



Universidad  
de Alcalá

**Delitos de terrorismo de corte yihadista: el limbo  
jurídico de las mujeres reclutadas por el Estado  
Islámico**

Problemática relativa a la tipificación penal de sus conductas y su  
tratamiento penitenciario

**Jihadist terrorist offences: legal limbo concerning  
women recruited by the Islamic State**

Problems of addressing the categorization of their conducts and their  
treatment in prison

**Máster Universitario en  
Acceso a la Profesión de Abogado**

Presentado por: D<sup>a</sup>. LAURA CANO SILOS

Dirigido por: Dr. ESTEBAN MESTRE DELGADO

Alcalá de Henares, 3 de febrero de 2021

# Índice

Resumen	3
Abstract	3
Abreviaturas	4
Introducción	5
1.Introducción histórica y contexto sociopolítico	6
A. Evolución histórica del movimiento yihadista	6
B. El terrorismo yihadista como peligro específico para la seguridad pública	10
2.Yihadismo y Derecho penal	16
A. Pacto anti yihadista y principales reformas penales que conllevó	16
B. Yihadismo y Derecho Penal del Enemigo	17
a) El enemigo como sujeto a combatir	17
b) La expansión del Derecho penal: contradicciones con los principios del ordenamiento jurídico-penal	19
3. Delitos especialmente contemplados en relación con el terrorismo yihadista	23
A. Introducción	23
B. Análisis doctrinal de los delitos más relevantes aplicables al terrorismo yihadista.	
Jurisprudencia en la materia	24
a) Autoadoctrinamiento y adoctrinamiento pasivo (575.1 y 2 CP)	24
b) Desplazamiento a territorio extranjero (575.3 C.P.)	29
c) Integración (572 C.P.) y colaboración (577.1 C.P.) con organización terrorista	30
d) Captación y adoctrinamiento	32
4.Problemática de las mujeres captadas en redes yihadistas	33
A. Principales delitos imputables:	33
B. Mujeres como víctimas	41
C. ¿Consideración de las mujeres como autoras responsables de los hechos o como víctimas?	46
D. Concurrencia de causa excluyentes de la responsabilidad criminal	49
E. Atenuante analógica de confesión tardía	52
5.Tratamiento penitenciario de mujeres imputadas por delitos relacionados con el yihadismo.	54
A. Crítica al Auto de la Audiencia Nacional 530/2017, de 17 de julio.	56

6. Conclusiones	61
7. Bibliografía	67
8. Normativa citada por orden cronológico	71
9. Índice cronológico de resoluciones por órgano jurisdiccional	75
A. Tribunal Europeo de Derechos Humanos	75
B. Tribunal Constitucional	76
C. Tribunal Supremo	76
D. Audiencia Nacional	77
a) Autos citados	77
b) Sentencias citadas	77
10. Otras Fuentes Consultadas	79
a) Memorias de la Fiscalía General del Estado	79
b) Ministerio del Interior	79
c) Artículos de prensa	80

**Resumen:** *Desde comienzos del siglo XXI, tanto Occidente como muchos países de religión islámica han sufrido el resurgimiento del terrorismo yihadista. Su carácter transnacional y la falta de estructura definida, nunca experimentada anteriormente por otras organizaciones terroristas, han supuesto un reto para la lucha antiterrorista de muchos países, que, ante la falta de experiencia a la hora de lidiar con esta situación, han optado por realizar un endurecimiento de las leyes en esta materia, produciéndose así un adelantamiento de las barreras de protección penal. En España, esto ha significado añadir nuevos tipos al Código Penal, a través de la reforma de 2015, que adolecen de una serie de lagunas jurídicas. Dentro de estos vacíos legales, es interesante analizar la situación de las mujeres que han sido captadas por redes yihadistas, puesto que no se dispone de jurisprudencia suficiente para estudiar su situación actual viviendo en una zona de conflicto. El objetivo de este trabajo es superar estos vacíos jurídicos, intentando encuadrar a estas mujeres o bien dentro del marco normativo penal como autoras responsables de un delito terrorista o, por el contrario, como víctimas.*

**Palabras clave:** Causas modificativas de la responsabilidad criminal. Mujeres captadas por redes yihadistas. Normativa penal antiterrorista. Terrorismo yihadista.

**Abstract:** *Since the beginning of the 21<sup>st</sup> century, both Western and Islamic countries have suffered the resurgence of Jihadist terrorism. Its transnational character and the lack of a defined culture, which previously had never been exerted by other terrorist organizations, has forced many countries to enact new antiterrorist regulations, thus bringing forward the barriers of criminal protection. In Spain, this has meant adding new types to the Criminal Code through the 2015 reform, which suffer from a variety of legal loopholes. Within these legal gaps, it is interesting to analyze the situation of women who have been recruited by jihadist networks, since there is not enough jurisprudence to examine their current situation living in a conflict zone. The aim of this work is to overcome these legal gaps and to try to categorize these women, within the criminal normative framework, either as perpetrators of a terrorist crime or, on the contrary, as victims.*

**Key words:** Causes modifying criminal liability. Criminal antiterrorist regulation. Jihadist terrorism. Women recruited by jihadist nets.

## **Abreviaturas**

AN.- Audiencia Nacional

Art.- Artículo

ADPCP.- Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales

BOE.- Boletín Oficial del Estado

CE.- Constitución Española

CEDH.- Convenio Europeo de Derechos Humanos

CENDOJ.- Centro de Documentación Judicial

CG.- Convenio de Ginebra

CP.- Código Penal

DIH.- Derecho Internacional Humanitario

DDFF.- Derechos Fundamentales

DDHH.- Derechos Humanos

EEUU.- Estados Unidos

FIES.- Ficheros de Internos de Especial Seguimiento

ISIS o EIIL.- Islamic State of Irak and Syria, en castellano Estado Islámico de Irak y el Levante

LECrim.- Ley de Enjuiciamiento Criminal

LO.- Ley Orgánica

LOGP.- Ley Orgánica General Penitenciaria

LOPJ.- Ley Orgánica del Poder Judicial

PP.- Partido Popular

PSOE.- Partido Socialista Obrero Español

RR.SS.- Redes Sociales

SAN.- Sentencia de la Audiencia Nacional

SSAN.- Sentencias de la Audiencia Nacional

SSTS.- Sentencias del Tribunal Supremo

STC.- Sentencia del Tribunal Constitucional

STS.- Sentencia del Tribunal Supremo

TC.- Tribunal Constitucional

TEDH.- Tribunal Europeo de Derechos Humanos

VVAA.- Varios autores

Vid.- Véase

## **Introducción**

Para entender por qué el terrorismo de corte yihadista constituye un fenómeno al que hacer frente tanto desde la perspectiva nacional como la internacional, es necesario abordar en este trabajo, en primer lugar, el contexto histórico-político y social en el que surge el mismo. Por ello analizaremos tanto cuál fue el origen de esta ideología extremista como quiénes son los principales líderes que construyeron sus pilares. También sintetizaremos cuáles son las organizaciones que actualmente resultan más importantes y las diferencias entre ellas, en lo que a su estrategia y métodos de organización respecta.

Posteriormente explicaremos, desde un punto de vista criminológico, cuáles son los principales perfiles de personas proclives a ser captadas por las organizaciones terroristas y las principales medidas de cooperación entre países para poder combatir de forma conjunta el fenómeno yihadista. Asimismo, nos detendremos a analizar cuáles fueron las medidas más relevantes adoptadas en España y, sobre todo, la normativa que entró en vigor en 2015 para reforzar la lucha contra el terrorismo de esta índole.

Seguidamente, haremos un recorrido por la nueva normativa antiterrorista, describiendo, en primer lugar, los orígenes y los rasgos fundamentales del llamado Derecho Penal del Enemigo, que en cierto modo es uno de los inspiradores de la misma. Asimismo, expondremos también las principales críticas doctrinales vertidas tanto contra esta concepción del Derecho Penal como contra los nuevos delitos de terrorismo introducidos en 2015, señalando los principales problemas que podría acarrear su aplicación. Por último, realizaremos un análisis jurisprudencial de aquellos delitos de terrorismo más vinculados al fenómeno yihadista: el autoadoctrinamiento y el adoctrinamiento activo y pasivo, el desplazamiento a territorio extranjero, la colaboración con organización terrorista y la integración, y la captación.

En otro orden de ideas, y entrando en el objeto específico de esta investigación, hablaremos de la situación de las mujeres que resultan captadas por redes yihadistas, realizando a partir de ahí una división en varios apartados: en primer lugar, analizaremos una serie de sentencias por las que varias mujeres resultan condenadas por los delitos

anteriormente mencionados. Acto seguido, hablaremos sobre si las mujeres captadas podrían ostentar la condición de víctimas en ciertas situaciones. Por último, abordaremos la posible concurrencia de causas modificativas de la responsabilidad criminal en la conducta de dichas mujeres.

Finalmente, abordaremos el tratamiento penitenciario de los presos condenados por terrorismo yihadista y también de las mujeres reclusas, analizando de manera crítica el Auto de la Audiencia Nacional 530/2017, de 17 de julio, que prohíbe el uso del velo islámico a una reclusa presuntamente yihadista.

## **1.Introducción histórica y contexto sociopolítico**

### **A. Evolución histórica del movimiento yihadista**

El concepto embrionario de *yihad* se retrotrae a los años posteriores a la Hégira<sup>1</sup>, cuando Mahoma, fundador de la religión musulmana, se convirtió en un líder religioso, político y militar. Sin embargo, este tipo de yihad se entendía como “el esfuerzo en el camino de Alá”, por cuanto su noción se amparaba solamente en la automejora personal, con prevalencia frente a su significado marcial<sup>2</sup>. Posteriormente empezó a exteriorizar otra de las facetas de la yihad, como lucha que inducía únicamente a los musulmanes a defenderse contra el enemigo, sin el propósito de la conversión de los no musulmanes al islam. Así pues, fueron una serie de enfrentamientos de carácter bélico los que hicieron que el islam político se instrumentalizara de forma cada vez más agresiva para consolidar su poder.

Actualmente, y partiendo de la acepción de *yihad* en su sentido más belicista, definimos como yihadismo a la ideología propugnada por las corrientes más radicales del islam y consistente en la defensa del uso de la violencia con el objetivo de extender esta religión a lo largo del mundo.

---

<sup>1</sup> Se llama “Hégira” a la huida de Mahoma en el 622 desde la Meca hasta Medina, acontecimiento que marca el inicio de la era musulmana, computándose los años en esta religión a partir de ese momento (<https://www.rae.es/dpd/h%C3%A9gira>). Consultado por última vez en octubre de 2020.

<sup>2</sup> FUENTE COBO, I. “El yihadismo en su contexto histórico” en VV.AA., *Cuadernos de Estrategia 173: La Internacional yihadista*. Instituto Español de Estudios Estratégicos. Ministerio de Defensa, Madrid, 2015, p. 69.

Actualmente, la ideología yihadista es sustentada por las organizaciones Al-Qaeda, Boko Haram (activa en Nigeria, Camerún, Chad, Níger y Mali), Jabhat al-Nusra, Al-Shabaad (ambas son ramas de Al-Qaeda, combaten en Siria y Somalia y fueron creadas en 2012 y 2006, respectivamente) e ISIS. Todas ellas actúan con el fin de implantar un califato de carácter mundial que gobierne sobre toda la comunidad musulmana, aunque suelen diferir en sus estrategias y objetivos. También divergen en los ideólogos de cabecera dentro de cada organización y en las corrientes religiosas dentro del islam suní con las que se identifican. Estas diferencias vienen dadas por sus distintas posiciones geoestratégicas y por las relaciones e intereses que tienen con determinados países de la zona, de donde obtienen principalmente la financiación de armas y munición. Sin embargo, para una mayor concreción del objeto de este trabajo, analizaremos únicamente la primera y la última de las organizaciones mencionadas, pues han tenido una mayor extensión territorial y han sido las autoras de graves atentados terroristas en diversos países de Occidente, que conllevaron un mayor endurecimiento en las leyes penales de cada país, y en concreto, en nuestro Código Penal.

La primera organización a la que nos hemos referido, Al Qaeda, surge durante la guerra de Afganistán en 1986, cuando un grupo de voluntarios árabes decidió unirse con los llamados talibanes (islamistas radicales que se autodenominaban *mujahidines*, es decir, “soldados”) en la lucha contra la intervención de la URSS en Afganistán<sup>3</sup>. En 1988, Bin Laden creó una base de datos<sup>4</sup> a partir de la cual organizó una red clandestina de ayuda a estos voluntarios para propagar la yihad primero, en este país, y expandirla por los países vecinos posteriormente.

---

<sup>3</sup> [http://www.bbc.co.uk/spanish/specials/1548\\_guia\\_al\\_qaeda/page3.shtml](http://www.bbc.co.uk/spanish/specials/1548_guia_al_qaeda/page3.shtml) (página visitada en octubre de 2020).

<sup>4</sup> Esta base de datos en árabe se denomina Al-Qa'ida, razón por la cual se estableció ese nombre posteriormente (KEPEL, G. *La yihad. Expansión y Declive del Islamismo*. Editorial Península-Atalaya, Barcelona, 2001, p. 503).



Por su parte, el Estado Islámico de Irak y Siria (ISIS, por sus siglas en inglés) surge de una escisión de Al Qaeda, a raíz de la guerra de Irak. Es también conocido como Estado Islámico de Irak y el Levante (EIIL), y fue fundado por Abu Bakr al-Bagdadi<sup>5</sup>.

Las corrientes dentro del islam que pueden calificarse como principales inspiradoras de los grupos yihadistas son el wahabismo y el salafismo, que propugnaban una visión excluyente y ultraconservadora de la religión musulmana. Los referentes ideológicos principales de los dirigentes de Al-Qaeda, Bin Laden y Ayman Al-Zawahiri (mano derecha de Bin Laden y actual líder de la organización desde la muerte de aquél), fueron Hasan el Banna (fundador de los Hermanos Musulmanes<sup>6</sup>) y Sayyid Qotb, miembro del ala más radical de los mismos. No obstante, aunque estos autores hayan servido de influencia tanto a Al-Qaeda como al ISIS, cada uno de ellos tiene integrados en su seno a diferentes ideólogos que se oponen y discrepan entre sí<sup>7</sup>. Estas discrepancias ideológicas también influyen en los diferentes planteamientos de estas organizaciones en lo que a la expansión territorial respecta. Mientras que Al-Qaeda ha promovido su expansión en miras a la guerra contra Occidente, por creerles los verdaderos culpables de los males que padecen las sociedades musulmanas, y les considera el primer enemigo al que combatir, el ISIS defiende la lucha por la yihad en las naciones musulmanas que consideran heréticas, sin importarles la aniquilación de musulmanes que se opongan a la radicalización extrema de la Sharia<sup>8</sup>. De hecho, Al Qaeda se convirtió en un símbolo en el pasado por los atentados contra el World Trade Center el 11 de septiembre de 2001 (que motivaron la posterior guerra de Irak) y los de Londres y Madrid en 2005 y 2004, respectivamente (que se perpetraron como represalia frente a la guerra de Irak). Así, Al-Qaeda apuesta por derribar al enemigo lejano, además de considerar que no se dan las

---

<sup>5</sup> Según Thierry MEYSSAN, en “John McCain, el organizador de la «primavera árabe» y el Califa”: “Ibrahim al-Badri, bajo el nombre de guerra de Abu Bakr al-Bagdadi, había creado el Estado Islámico en Irak y el Levante (EIIL), siendo todavía miembro del estado mayor del «moderado» Ejército Sirio Libre”. Artículo completo disponible en: <http://www.voltairenet.org/article185089.html#nh11> (página visitada en octubre de 2020).

<sup>6</sup> Vid. SAN 33/2018, de 25 de septiembre, FH 1º. Esta sentencia explica que los hermanos musulmanes son una organización fundamentalista islámica que persigue la expansión mundial del islam, declarada organización terrorista por el Gobierno de Egipto, país del que proceden.

<sup>7</sup> KEPEL, G. *La yihad... op. cit.*, pp. 56-80.

<sup>8</sup> FUENTE COBO, I. “El Yihadismo...”, En VV.AA. *Cuadernos de Estrategia 173: La Internacional...* *op. cit.*, p.70.

condiciones efectivas para la proclamación del Califato, mientras que el ISIS opta por derrocar al enemigo cercano, para así poder proclamar el Califato y conseguir sus objetivos de forma inmediata: por ello, su primer blanco son los chiíes; después los suníes apóstatas y, en último término, los occidentales<sup>9</sup>. Esta es la razón por la que, aunque ha cometido también atentados en Europa (como los causados en París el 13 de noviembre de 2015 contra diferentes objetivos, el perpetrado en el Manchester Arena de Londres el 22 de mayo de 2017 o el que se llevó a cabo en Barcelona el 17 de agosto de este mismo año), su ámbito de actuación principal han sido los territorios de Oriente Medio, en concreto Irak y Siria, aprovechándose además de los conflictos políticos internos que había en ese contexto determinado en ambos países<sup>10</sup>.

Resulta necesario remarcar la relevancia que tiene la difusión del discurso yihadista en el ámbito global, que se realiza a través de medios cada vez más sofisticados. El discurso yihadista, en su acepción contemporánea, supone la justificación de la ejecución de atentados terroristas. Responde a una lógica de legítima defensa y a una supuesta obligación de todo musulmán de enfrentarse a las democracias occidentales y a los propios países árabes, ya que estos últimos son considerados impíos y apóstatas, y aquéllas son concebidas como opresoras de las sociedades musulmanas a través de sus políticas<sup>11</sup>.

Por último, es también reseñable que en los últimos se ha producido un ascenso del ISIS frente al declive de Al-Qaeda, a consecuencia de dos factores: en primer lugar, por la pérdida de control del territorio de Al-Qaeda y carencia de medios suficientes para combatir; y, en segundo lugar, por el aprovechamiento de territorios sin gobierno o estados fallidos por parte del ISIS, además de por el protagonismo alcanzado por este último en la Guerra civil siria.

---

<sup>9</sup>AZNAR FERNÁNDEZ-MONTESINOS, F. “Los componentes ideológicos del yihadismo”, en VV.AA., *Cuadernos de Estrategia, 173: La Internacional... op. cit.*, p. 94.

<sup>10</sup> [colegiocriminologosmadrid.es/daesh-pasado-presente-y-futuro-como-nos-sigue-amenazando/](http://colegiocriminologosmadrid.es/daesh-pasado-presente-y-futuro-como-nos-sigue-amenazando/) (consultada en octubre de 2020).

<sup>11</sup> FUENTE COBO, I. “El yihadismo...”, en VV.AA., *Cuadernos de Estrategia, 173: La Internacional... op. cit.*, pp.39-40.

## **B. El terrorismo yihadista como peligro específico para la seguridad pública**

En primer lugar, es conveniente hacer un acercamiento a la definición de terrorismo. En la SAN 33/2018, de 12 abril, en su fundamento jurídico primero, se subraya como definición de general de terrorismo la establecida por el Consejo de Seguridad de la ONU en su resolución 1566 (2004)<sup>12</sup>, que es la siguiente:

*“actos criminales, inclusive contra civiles, cometidos con la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves o de tomar rehenes con el propósito de provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en determinada persona, intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de realizarlo”<sup>13</sup>.*

Además de esta definición, es importante resaltar las características innovadoras que identifican al terrorismo de corte yihadista y que lo distinguen de otros tipos de terrorismo que se dieron anteriormente en España<sup>14</sup>. Para hablar sobre las características del nuevo terrorismo, sería destacable traer a colación la SAN 10/2019, de 7 de mayo, que resalta en sus hechos probados su carácter transnacional, puesto que el propio significado de “yihad global”, tal y como hemos explicado antes, procura la imposición universal de la interpretación más radical de la Sharia o Ley islámica y la integración de todos los Estados bajo el mandato de un Califato islámico mundial. Esta actuación comprende, no solo territorios en conflicto armado, sino también a las democracias occidentales, a quienes se les responsabiliza de todos los conflictos internos de ciertos países y a quienes tacha de impíos. Dentro de los fines del ISIS, la citada sentencia remarca entre ellos la propaganda

---

<sup>12</sup> Vid. Resolución Consejo de Seguridad 1566 (2004). Disponible en: <https://undocs.org/es/S/RES/1566%20%282004%29>.

<sup>13</sup> SAN 33/2018, de 25 de septiembre, FJ. 1º. En el mismo fundamento, también se expresa que los actos de terrorismo suponen una amenaza “para la paz y la seguridad internacionales”, y que “los actos, métodos y prácticas terroristas son contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas, por tanto, los Estados han de tipificar como delito los actos de terrorismo, castigar actos de apoyo o preparación...” Para más información Vid. también Resolución Consejo de Seguridad 1373 (2001). Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2001-21871>.

<sup>14</sup> La STC 199/1987, de 16 de diciembre, destacó que “el terrorismo de nuestro tiempo se manifiesta ante todo como una actividad propia de organizaciones o grupos de <<bandas>>, en las que usualmente concurrirá el carácter de <<armadas>>. Característico de la actividad terrorista resulta el propósito, en todo caso, el efecto de difundir una situación de alarma o de inseguridad social como consecuencia del carácter sistémico, reiterado e indiscriminado de esta actividad delictiva” (FJ 4º).

(cuyo medio de difusión, según la sentencia, se hace a través de productoras y cuyos archivos se encuentran disponibles en redes informáticas y bibliotecas virtuales), el proselitismo, la captación y el adoctrinamiento, así como el adiestramiento de combate<sup>15</sup>. Por último, cabe destacar que estos grupos terroristas se configuran, o bien estructurándose en células integradas en una organización superior<sup>16</sup>, o bien sirviéndose de individuos aislados que cometen, en nombre de la organización, atentados terroristas en cualquier parte del mundo<sup>17</sup>.

Por otro lado, dentro del fenómeno del terrorismo yihadista, debemos reseñar también el concepto de radicalización que, desde el punto de vista criminológico, parte de varias variables que están relacionadas entre sí. A modo de síntesis, se puede decir que tres: la que hace referencia a causas individuales, o de nivel micro (aquí se tienen en cuenta elementos racionales y emocionales, las creencias religiosas del individuo y las causas psicológicas que le hacen ser más o menos propenso a la radicalización); las relacionales o de nivel meso (hace referencia a las relaciones familiares o entre personas de contacto cercano); y las ambientales o de nivel macro (que parten de varias dimensiones, tales como la política e institucional, económica, geográfica y ambiental, sociocultural y tecnológica)<sup>18</sup>. De acuerdo con el modo de radicalización, existen dos tipos: la directa, que equivaldría a lo que en el Código Penal se tipifica como adoctrinamiento pasivo, y se lleva a cabo cuando el individuo ya ha entrado en contacto con el grupo u organización; y la indirecta, o lo que se conoce como auto adoctrinamiento, en la que el individuo por sí solo (lo hace principalmente a través de nuevas tecnologías e internet) realiza el proceso de radicalización<sup>19</sup>.

---

<sup>15</sup> Vid. SAN 10/2019, del 7 de mayo, FH 1º.

<sup>16</sup> JORDÁN, J. “Respuestas al territorio yihadista en España: Apuntes para una posible reforma legal”. *Cuadernos de Pensamiento Político*, núm. 23 Fundación FAES, julio-septiembre 2009, pp. 39-42.

<sup>17</sup> Con esto se denomina lo que hoy conocemos como *lobos solitarios*, es decir, individuos aislados que, en nombre de organización yihadista, cometen atentados con los medios que tienen a su alcance (vehículos, navajas, etc.).

<sup>18</sup> DE LA CORTE IBÁÑEZ, L: “¿Qué sabemos y qué ignoramos sobre la radicalización yihadista?”, en ANTÓN MELLÓN, J. (Dir.) *Islamismo Yihadista: radicalización y contra radicalización*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 41.

<sup>19</sup> MORENO HUERTA, J.D. “Análisis del nuevo delito de auto adoctrinamiento del artículo 572.2 del Código Penal incorporado con la Ley Orgánica 2/2015”, *ADPCP*, Volumen LXX, 2017, p. 345.

Para finalizar, mencionaremos únicamente cuáles son las fases de radicalización de un individuo: victimismo, culpabilización, solución y activismo<sup>20</sup>. Dicha clasificación por fases ha sido tomada en cuenta, a la hora de fundamentar el fallo, en determinadas sentencias de la Audiencia Nacional enjuiciadoras del delito de auto adoctrinamiento, del que hablaremos después.

Una vez que ha quedado fijado qué se entiende por terrorismo, sus características diferenciadoras y el fenómeno de radicalización en sus variables y fases, expondremos a continuación, desde el punto de vista criminológico, los perfiles de personas proclives a ser captadas. No obstante, pese a que no existe un único perfil que encaje con las personas que han sido captadas por el yihadismo, sí existen una serie de rasgos configuradores que se tienen en cuenta y son los más buscados por los reclutadores para llegar a consumar la labor de captación. Esta serie de rasgos se dividen en edad, origen, religión y sexo, por un lado, y situación económica, laboral y social por otro.

Así, la mayoría de los sujetos propensos a ejercer la actividad yihadista son varones, empezando en su mayoría entre los 16 y 25 años y terminando su radicalización en la mayoría de los casos con menos de 30 años: por tanto, son principalmente adolescentes o jóvenes. Respecto a los orígenes, se tiende a buscar a personas que profesen la religión musulmana o que hayan nacido en un país occidental, pero tengan ascendencia islámica<sup>21</sup>. Es destacable subrayar que, aunque haya un gran número de casos de varones solteros y sin hijos, también existen algunos sujetos que se encuentran casados y con hijos<sup>22</sup>, y, como causa de esto, en varias ocasiones el proceso de radicalización empieza por parte de un ascendiente a su hijo (en general, suele iniciarse el proceso antes a los hijos varones que a las hijas)<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> *Ibid*, p. 345.

<sup>21</sup> *Ibid*, 346.

<sup>22</sup> De hecho, la STS 661/2017, de 10 de octubre, rebaja la condena por un delito de auto adoctrinamiento a los cónyuges de un matrimonio con un hijo menor de edad, puesto que los hechos probados “se produjeron en un contexto familiar”. Vid. STS 661/2017, de 10 de octubre y sentencia de origen, SAN 5/2017, de 28 de febrero.

<sup>23</sup> DE FRANCISCO GIL, S. *Terrorismo: Captación y Radicalización. Curso online ofertado por la asociación Formación Criminalística Integral*. “Tema 2. Factores potenciadores del riesgo de captación. Perfilación”, pp. 6-10. Consultada en el *Centro de Formación Criminalística integral*. Última vez consultada: octubre de 2020.

Además, se tiene más en cuenta a personas que se encuentren en situación de desempleo o en condiciones de vulnerabilidad, al considerar que las personas que están en una situación difícil son más receptivas a mensajes extremistas. En el plano social, también suele haber más probabilidad de que un reclutador ejerza su acción delictiva sobre personas que vivan en barrios de clase social baja.

Por otro lado, aunque hablaremos de esto de forma exhaustiva en los siguientes apartados del presente trabajo, debemos considerar el papel que juegan las mujeres en la radicalización y captación del terrorismo yihadista. Según datos estadísticos ofrecidos por el Instituto Elcano, de 208 personas que se han desplazado a Siria y que eran de origen español, únicamente un 10% son mujeres y 23 de ellas han sido detenidas y puestas a disposición judicial por supuestos delitos imbricados en organizaciones yihadistas<sup>24</sup>. Esto es un fenómeno nuevo, teniendo en cuenta que hasta antes del 2014 no hubo en España ninguna mujer procesada por implicación en delitos de naturaleza terrorista. Por tanto, aunque en muchas ocasiones su papel se encuentra relegado a los cuidados domésticos, la manutención diaria y el cuidado de los hijos<sup>25</sup>, algunas de ellas han trascendido este papel pasivo y han acabado integrándose en las filas de una organización yihadista, ejerciendo incluso labores de captación de otras mujeres<sup>26</sup>. En lo que a los perfiles proclives a captar respecta, a diferencia de los varones, las mujeres suelen ser más jóvenes, al comprender una media de edad de 24 años. De acuerdo con el estado civil, el 45% de ellas son solteras y, atendiendo al grado de formación, la mayoría ha cursado estudios secundarios y ninguna de ellas es analfabeta<sup>27</sup>.

El particular empeño de las redes yihadistas en la captación de mujeres para llevar a cabo sus fines responde a cuestiones pragmáticas: en primer lugar, el desplazamiento de

---

<sup>24</sup> GARCÍA CALVO, C. “No hay vida sin yihad y no hay yihad sin hégira: la movilización yihadista de mujeres en España, 2014-2016.” *Real Instituto Elcano*, Madrid, 2017, pp. 2-3.

<sup>25</sup> GARCÍA CALVO, C., REINARES, F. “Estado Islámico en España”, *Real Instituto Elcano*, Madrid, 2016, pp. 21-23.

<sup>26</sup> DE FRANCISCO GIL, S. *Terrorismo: Captación y Radicalización. Curso online ofertado por la asociación Formación Criminalística Integral*. “Tema 3. Métodos de captación y radicalización presenciales seguidos por el terrorismo yihadista”, pp. 13-14. Consultada en *Centro de Formación Criminalística integral*. Última vez consultada: octubre de 2020.

<sup>27</sup> ¿Qué perfil tiene una española yihadista? - Libertad Digital. Visto por última vez el 16/12/2020.

mujeres solteras a las zonas de conflicto permite que puedan casarse y tener hijos a los que adoctrinarles en la ideología yihadista, para de esta forma garantizar la continuidad generacional de los grupos terroristas<sup>28</sup>. En segundo lugar, el hecho de que una mujer cause un atentado suicida puede tener un éxito hasta cuatro veces mayor que el cometido por un varón, además de tener un mayor impacto mediático y una capacidad de generar pánico en la población<sup>29</sup>.

Por último, respecto a las vías de radicalización, hay una serie de lugares donde se suele recurrir a la captación, que son, en orden de peligrosidad: las mezquitas, los domicilios particulares, los lugares de reunión y locales comerciales, los centros penitenciarios (cuyo tratamiento penitenciario a los presos por delitos de corte yihadista será objeto de análisis en el último apartado de este trabajo) y las escuelas y universidades<sup>30</sup>.

Los conceptos anteriormente desarrollados nos permiten comprender el fenómeno del terrorismo como un riesgo para la seguridad pública, entendiendo dicho riesgo en el sentido tanto de existencia de una amenaza objetiva para las instituciones del Estado y los valores que lo rigen, como en el de miedo de la población a los ataques contra estos valores<sup>31</sup>. A continuación, vamos a concretar brevemente cuáles han sido las respuestas que se han dado tanto a nivel internacional, europeo y nacional, desde que el terrorismo se empezó a manifestar como una amenaza para estas sociedades.

El punto de inflexión lo representaron los ya mencionados atentados del 11 de septiembre de 2001 en Nueva York, del 11 de marzo de 2004 en Madrid y del 7 de julio de 2005 en Londres. Desde que tuvieron lugar estos sucesos, se adoptaron una serie de reformas antiterroristas en varios países, tales como la Patriot Act de EE. UU. en 2001 o la Terrorist

---

<sup>28</sup>[http://www.interior.gob.es/prensa/noticias/-/asset\\_publisher/GHU8Ap6ztgsg/content/id/12454008](http://www.interior.gob.es/prensa/noticias/-/asset_publisher/GHU8Ap6ztgsg/content/id/12454008). Visto por última vez el 17/12/2020.

<sup>29</sup> SANZ MULAS, N. “Las sociedades paralelas como cantera del yihadismo”, en PÉREZ CEPEDA, A.I. y RUIZ ARIAS, M. (Coords.), *El terrorismo en la actualidad: un nuevo enfoque político criminal*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 263-265.

<sup>30</sup> *Ibid*, pp. 2-8.

<sup>31</sup> SERRA CRISTÓBAL, R., y GÓRRIZ ROYO, E.M. “Contraterrorismo: plasmación legislativa reciente e impacto en las libertades y derechos fundamentales”, en VV.AA. *Cuadernos de Estrategia 188: Seguridad global y derechos fundamentales*. Instituto Español de Estudios Estratégicos, Ministerio de Defensa, Madrid, 2017, p. 124.

Act de Gran Bretaña en 2006 (que se modificó). Estas disposiciones se caracterizaron, entre otros aspectos, por incluir restricciones más amplias de derechos fundamentales en el marco de investigaciones por delitos de terrorismo, introducir nuevos tipos penales vinculados a este fenómeno o agravar las penas de los ya existentes<sup>32</sup>.

Asimismo, en la Unión Europea cabe destacar, como medidas más trascendentes, las restricciones de entrada y salida del espacio Schengen, la colaboración en aras a combatir la radicalización y el reclutamiento de terroristas, la lucha contra la financiación de estas organizaciones y la configuración de mecanismos destinados a la mejora en materia de cooperación judicial y policial para el intercambio de información, además de la promulgación de directivas relativas al terrorismo<sup>33</sup> y las armas de fuego. Con respecto al Consejo de Europa, debemos recalcar el Convenio para la prevención del terrorismo en 2005 y su Protocolo adicional (Protocolo de Riga), en 2015<sup>34</sup>.

Por último, en el plano nacional, cabe indicar sobre todo el Acuerdo para afianzar la unidad en defensa de las libertades y en la lucha contra el terrorismo, también llamado Pacto Antiyihadista (cuya repercusión en las reformas del Código Penal, relativas a delitos de terrorismo, que entraron en vigor en 2015, serán analizadas en el siguiente apartado), que fue firmado el 2 de febrero de 2015 por el PP y el PSOE; y el Plan Estratégico Nacional de Lucha contra la Radicalización Violenta, también aprobado en 2015<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> *Ibid*, pp. 126-127.

<sup>33</sup> Para más información sobre iniciativas legislativas y políticas en materia de seguridad y lucha contra el terrorismo, vid. ALONSO MARCOS, A., “Terrorismo, Yihadismo y crimen organizado en la estrategia global de seguridad de la UE”, *UNISCI/Universidad CEU-San Pablo*, núm. 42, 2016, p. 37.

<sup>34</sup> *Ibid*, p. 37. Vid. también Decisión del Consejo 2003/48/JHA, de 19 de diciembre de 2002: “The implementation of specific measures for police and judicial cooperation to combat terrorism in accordance with Article 4 of Common Positions 2001/93/CFSP.”; Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo (Convenio nº 196 del Consejo de Europa), hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005; Protocolo adicional al Convenio del Consejo de Europa para la Prevención del Terrorismo, 22 de octubre de 2015. Disponibles en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32003D0048&from=ES>; <https://www.boe.es/boe/dias/2009/10/16/pdfs/BOE-A-2009-16476.pdf>; [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:22018A0622\(02\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:22018A0622(02)&from=EN).

<sup>35</sup> Disponibles en: <https://www.boe.es/boe/dias/2015/03/31/pdfs/BOE-A-2015-3440.pdf> (Reforma del Código Penal en materia de delitos de terrorismo).



## **2. Yihadismo y Derecho penal**

### **A. Pacto anti yihadista y principales reformas penales que conllevó**

Como ya se mencionó anteriormente, los acontecimientos producidos en varios países vecinos (en especial la serie de atentados que hubo en el año 2015 en París, entre ellos el asesinato de un periodista del periódico Charlie Hebdo y los ataques terroristas que se dieron en una misma noche en una biblioteca, una discoteca y un bar) reafirmaron la amenaza real y grave que comportaba el terrorismo yihadista, y propiciaron una reforma normativa en el ámbito penal. Dicha reforma conllevó un endurecimiento de las penas previstas en muchos artículos del Código Penal y un adelantamiento de las barreras de protección penal. Estas modificaciones, introducidas por la LO 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo, suscitaron<sup>36</sup> ciertas críticas de una parte considerable de la doctrina en lo que a los límites de los principios del Derecho penal se refiere.

Por su parte, la LO 2/2015<sup>37</sup>, cuyo fundamento se encuentra en la Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas 2178, de 24 de septiembre de 2014 (en adelante, Resolución 2178<sup>38</sup>), se forjó a través del Acuerdo antiterrorista, ya mencionado anteriormente, y tuvo como principales medidas la tipificación de delitos de terrorismo individual, del desplazamiento al extranjero para incorporarse a una organización

---

<http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/plan-estrategico-nacional-de-lucha-contra-la-radicalizacion-violenta/plan-estrategico-nacional> (Plan Estratégico Nacional de Lucha contra la Radicalización Violenta).

<sup>36</sup> Ya en las reformas anteriores a la LO 2/2015, se ha observado una trayectoria político-criminal tendente al endurecimiento y adelantamiento de las barreras de protección penal. Desde 1978, nuestra legislación ha conocido en materia antiterrorista los Reales Decretos-ley 3/1979 y 19/1979 o las leyes Orgánicas 8/1984 y 3/1988 y desde el llamado “Código Penal de la Democracia” (LO 10/1995) pueden datarse las siguientes modificaciones: Leyes Orgánicas 7/2000, 7/2003, 5/2010 y esta última. Para más información, vid MORENO HUERTA, J.D. “Análisis del nuevo delito de auto adoctrinamiento del artículo 572.2 del Código Penal incorporado con la Ley Orgánica 2/2015”, *op.cit.* pp. 334-335.

<sup>37</sup> Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2015/03/31/pdfs/BOE-A-2015-3440.pdf>.

<sup>38</sup> Disponible en: <https://www.un.org/securitycouncil/es/s/res/2178-%282014%29#:~:text=Decide%20que%20en%20relaci%C3%B3n%20a,a%20los%20combatientes%20terroristas%20extranjeros.>

terrorista o colaborar con ella, de los delitos de captación y adiestramiento de personas, así como del adoctrinamiento pasivo o auto adoctrinamiento, del uso de redes de comunicación y tecnologías de la información con fines terroristas y, por último, de la financiación de las organizaciones terroristas y todas sus distintas formas de colaboración. Con carácter simultáneo, se promulga la LO 1/2015, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante, LO 1/2015)<sup>39</sup>, que tiene como principales modificaciones la introducción de la prisión permanente revisable en los delitos de terrorismo con resultado de muerte, además de la imprescriptibilidad de éstos y de otros cambios en materia penitenciaria que se explicarán más adelante. Por último, también se aprobó la LO 3/2015, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de medidas de investigación tecnológica<sup>40</sup>.

## **B. Yihadismo y Derecho Penal del Enemigo**

### **a) El enemigo como sujeto a combatir**

La respuesta estatal frente al terrorismo de índole yihadista se vio definida por una serie de rasgos que presentaron un cierto rearme punitivo de carácter excepcional. La naturaleza de dichas medidas se puede enmarcar dentro la teoría del “Derecho penal del enemigo”, concepto acuñado por JAKOBS. Esta teoría ha venido marcando los cimientos de los ordenamientos jurídico-penales occidentales, incluso de aquellos con una tradición garantista del Derecho Penal<sup>41</sup>, cuyo pretexto viene dado por el carácter excepcional de

---

<sup>39</sup><https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2015/Acuerdo%20para%20afianzar%20la%20unidad%20en%20defensa%20de%20las%20libertades%20y%20en%20la%20lucha%20contra%20el%20terrorismo.pdf> (Pacto Antiyihadista). Vid. también, LO 1/2015, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-3439>.

<sup>40</sup> Disponible en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-10725](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-10725). Para más información sobre estas medidas, vid. CASTRO TOLEDO, F. J. “Legislación aplicada a la práctica. 15 años después del 11M: breve repaso sobre la evolución del terrorismo y su tratamiento jurídico-penal en España.” *La Ley Penal*, núm. 137, marzo de 2019, pp. 6-8.

<sup>41</sup> Como el ordenamiento penal español. Según la Fiscalía General del Estado español, “El Estado es, sobre todo, un elenco de garantías: la expresión de unas bases para la convivencia, en que todos los ciudadanos están comprometidos para el logro de unos fines comunes.” Para más información, vid. CAMPO MORENO, J.C. *Comentarios a la reforma del Código Penal en materia de terrorismo: La LO 2/2015*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 24.

la amenaza mundial que supone el terrorismo yihadista y la legitimación conferida a la autoridad estatal para defenderse y otorgar una seguridad a la ciudadanía, a través del *ius puniendi*, contra aquellos individuos que entrañan un peligro para la sociedad<sup>42</sup>. Para el fundador de esta teoría, se parte de la distinción entre individuos (o ciudadanos criminales) y enemigos. A los primeros se les integra dentro de la estructura normativa (esto es, se les considera sujetos de derecho, con todo lo que ello conlleva) y se les otorga una serie de garantías. Los segundos, por el contrario, son aquellas personas que están excluidas del ordenamiento jurídico por su condición de peligrosas para mantener la configuración de la sociedad, sin otorgárseles ninguna garantía procesal o penal<sup>43</sup>. JAKOBS sustenta esta identificación del individuo peligroso como enemigo partiendo de algunos autores que muy anteriormente desarrollaron esta idea<sup>44</sup>. Al hablar de la personalidad real y la peligrosidad fáctica, este autor expone que, cuando se considera a un delincuente como enemigo y no como persona, ello se debe a que su conducta no solo contraviene las normas, sino que merma la adhesión de los ciudadanos a las mismas (lo que él llama “seguridad cognitiva”). El legislador, en aras a reaccionar frente a esta tendencia, regula los delitos de terrorismo, crimen organizado o sexuales, por los que se combate a estos individuos que han dejado de pertenecer al Derecho, bien porque pierden su condición de persona al situarse permanentemente al margen de las normas (“ausencia de garantía cognitiva” en palabras del autor), o bien porque rechazan el orden establecido y buscan su destrucción. Así, el tipo de legislación que debe regir para ellos se convierte en una legislación propia de un estado de excepción, de un *ius in bello*, puesto que se trata de eliminar un peligro y de condenar a partir del ámbito de la preparación del delito, esto es, de los hechos futuros (a través de medidas de seguridad), para el aseguramiento de su no comisión<sup>45</sup>.

Por otra parte, en el ámbito de la pena, JAKOBS describe la norma como medio de aseguramiento a través de la prevención especial positiva, por lo que defiende que la pena

---

<sup>42</sup> CERRADA MORENO, M. “El terrorismo como elemento distorsionador del ordenamiento jurídico. Algunas reflexiones en torno a la reforma antiterrorista española de 2015 y el Derecho penal del enemigo”. *La Ley Penal*, núm. 120, mayo de 2016, p. 6.

<sup>43</sup> JAKOBS, G. *Derecho penal del Enemigo*, en JAKOBS, G. y CANCIO MELIÁ, M. *Derecho Penal del Enemigo*. Editorial Thomson Civitas, Madrid, 2003, pp. 22-24.

<sup>44</sup> Tales como ROUSSEAU, HOBBS, FICHTE y KANT. Para más información, *Ibid.*, pp. 25-33.

<sup>45</sup> *Ibid.*, pp. 39-41.

en estos casos sea lo más elevada posible, lo cual demuestra efectividad puesto que, de esta forma, “el preso no podrá cometer delitos fuera del centro penitenciario”<sup>46</sup>.

Por último, al constatar que el enemigo no ofrece “una garantía suficiente de un comportamiento personal y, en íntima conexión con el fundamento cognitivo del ordenamiento jurídico en cuanto realmente vigente y no meramente ideal”, JAKOBS argumenta que, en aras a implantar el imperio de la norma en la comunidad (“establecimiento de un estado comunitario-legal”), se ha de combatir a quienes vulneran a gran escala los derechos humanos incluso mediante la guerra, para que, posteriormente a esta, pueda crearse un nuevo orden jurídico que impida las vulneraciones pasadas y al que se someta al infractor de los derechos humanos. Pone como ejemplos de ello a los Tribunales de la ex Yugoslavia y a la Corte Penal Internacional creada por el Estatuto de Roma en 1998, argumentando que “dicha pena [la impuesta por estos tribunales] es más una instancia de creación de vigencia de la norma que de su mantenimiento”. Así, cuando se somete a estos tribunales a los grandes criminales internacionales, otorgándose al autor la categoría de persona y fingiendo la vigencia de los derechos humanos para él, realmente se está incurriendo en una contradicción, porque estos tribunales no mantienen el orden jurídico anterior, en el que el autor de estos crímenes debía ser tratado como un ciudadano más, sino que crean un orden nuevo en el que dicho autor está excluido de la condición de ciudadano, pudiendo y debiendo ser tratado como enemigo<sup>47</sup>.

b) La expansión del Derecho penal: contradicciones con los principios del ordenamiento jurídico-penal

Como acabamos de exponer, la tendencia en los países occidentales durante los años pasados (marcados por sucesos trágicos y de carácter amenazador), se ha visto determinada por las reformas en los Códigos Penales en un sentido cada vez más riguroso, hasta llegar a enmarcarse en lo que hoy conocemos como Derecho penal de excepción o de emergencia. Este tipo de medidas, sobre todo para aquellos autores que siempre han concebido la función tradicional del Derecho penal español como un derecho garantista,

---

<sup>46</sup> RÍOS ÁLVAREZ, R. “El Derecho Penal del enemigo. El problema de su legitimidad a la luz de algunos de sus defensores y detractores”. *ARS BONI ET AEQUI*, núm. 2, 2008, p. 148.

<sup>47</sup> *Ibid.*, pp. 152-154.

ha levantado severas críticas. Algunos autores las han tildado como autoritarias o como propias de regímenes dictatoriales, por la caracterización de enemigos en el plano jurídico llevada a cabo por ciertos sistemas penales<sup>48</sup>. Del mismo modo, y en contraposición a la tesis desarrollada por JAKOBS, dentro de la doctrina es principalmente CANCIO MELIÁ quien expone las objeciones a las teorías del fundador del Derecho penal del enemigo, tales como la problemática respecto a las limitaciones de derechos fundamentales (en adelante, DDFF) que esboza y la consideración de este como un Derecho que opera al margen del Derecho Penal, porque contraviene algunos principios del ordenamiento jurídico-penal vigente.

Ciertamente, CANCIO MELIÁ analiza la deriva hacia la expansión del Derecho Penal, y observa que los nuevos tipos penales se enmarcan en una conducta previa a la lesión de bienes jurídicos, lo que acaba suponiendo la imposición de sanciones desproporcionadamente altas. Dentro de la evolución que sufre este nuevo Derecho, existen dos fenómenos relacionados entre sí que conforman el concepto de éste y lo desarrollan: en primer lugar, un Derecho penal simbólico y, en segundo lugar, un punitivismo exacerbado.

En lo que al Derecho penal simbólico respecta, el discurso político-criminal enmarcado en el mismo (que aduce que la pena ha de tener una función utilitarista), no ha tenido en cuenta la dureza que entraña el verse sometido a un proceso penal, preocupándose únicamente de proporcionar una sensación de tranquilidad a la ciudadanía. De esta forma, el Derecho simbólico conduce a un genuino Derecho penal de la puesta en riesgo y a un Derecho penal de autor, es decir, este Derecho se adapta a una nueva sociedad donde se convive con determinados individuos cuya conducta supone un riesgo para la misma y que ocasionan una sensación de constante inseguridad. Esta sociedad requiere de una nueva normativa que juzgue y condene las características del autor, no así los hechos cometidos. Al crear un Derecho Penal orientado a las características de este autor enemigo del ordenamiento jurídico, se están tipificando conductas previas a los actos preparatorios

---

<sup>48</sup> SERRA CRISTÓBAL, R. y GÓRRIZ ROYO, E.M., “Contraterrorismo: plasmación legislativa reciente e impacto en las libertades y derechos fundamentales”, en VV.AA. *Cuadernos de Estrategia 188: Seguridad global y derechos fundamentales... op. cit.*, p. 153.

del delito, ampliándose así el elenco de la punibilidad de las conductas bajo el pretexto de proteger bienes jurídicos supraindividuales<sup>49</sup>.

En relación con esto, se pone en cuestión la existencia de determinados principios básicos configuradores del *ius puniendi*, los cuales se han visto mermados con la legislación expansiva del Derecho penal del enemigo: en primer lugar, el de lesividad, ya que se persiguen conductas anticipatorias de la lesión a los bienes jurídicos individuales o colectivos; en segundo lugar, el de intervención mínima y de *ultima ratio*, puesto que el Estado interviene para perseguir, no solo conductas que no lesionan ningún bien jurídico, sino también delitos que carecen de gravedad y cuya peligrosidad es dudosa<sup>50</sup>; en tercer lugar, los de legalidad e igualdad; en cuarto lugar, el de proporcionalidad, porque la sanción o pena impuesta no se ajusta a la gravedad del hecho cometido ni a la peligrosidad del sujeto; por último, el principio del hecho. Este principio implica que deben quedar excluidas de la responsabilidad penal aquellas conductas que se basan en la actitud interna del autor, esto es, los meros pensamientos. Por ello, se plasma este principio en la necesidad de la existencia de un hecho como contenido central del tipo. No obstante, según CANCIO MELIÁ, “no es que haya un cumplimiento mejor o peor del principio del hecho -lo que ocurre en muchos ámbitos de anticipación de las barreras de punición-, sino que la regulación tiene, desde un principio, una dirección centrada en la identificación de un determinado grupo de sujetos -los enemigos- más que la definición de un hecho”<sup>51</sup>.

Ante estas consideraciones, CANCIO MELIÁ señala la contradicción del Derecho penal del enemigo, ya que, según él, la legislación penal antiterrorista actual no puede coexistir con el Derecho penal y, por tanto, no forma parte de éste. Esto lo analiza afirmando, por un lado, que es un Derecho inconstitucional, puesto que *demoniza a determinados grupos de infractores* (ya que es un Derecho penal de autor) y, en consecuencia, resulta irreconciliable con el principio del hecho, ya mencionado.

---

<sup>49</sup> AGUERRI, J.C. “La construcción del radical como enemigo en el Código penal español: los elementos de los delitos aplicados para gestionar la radicalización islamista y sus implicaciones para el Estado de Derecho.” *RECPC*, núm. 21/09, 2019, pp. 20-21.

<sup>50</sup> *Ibid.*

<sup>51</sup> CANCIO MELIÁ, M. *¿Derecho Penal del Enemigo?*, op. cit. p. 102.

Tratándose del segundo fenómeno que caracteriza este nuevo Derecho, esto es, la rigidez de las reformas penales actuales y de las penas impuestas en dichas normas, CANCIO MELIÁ ha puesto de manifiesto lo que él denomina “*el resurgir del punitivismo*”, que acarrea la inoportunización del individuo en cuestión. Esta tendencia al rearme punitivo es fruto de regulaciones muy anteriores a los movimientos de reforma impulsados en las últimas décadas en España<sup>52</sup>.

Son muchos otros los autores que también han puesto en entredicho la nueva legislación penal antiterrorista. Entre ellos, podemos destacar a MIRÓ LINARES<sup>53</sup>, quien analiza la vulneración de la anticipación de la tutela penal a aquel individuo condenado por un hecho que aún no se ha llegado a cometer, en aras a evitar, preventivamente, una lesión de los bienes jurídicos individuales. Este autor, al igual que CANCIO MELIÁ, enjuicia la perspectiva propia del nuevo ordenamiento jurídico como prospectiva, puesto que se parte de los hechos futuros para tipificar la conducta penal, en lugar de una perspectiva retrospectiva, que toma como punto de referencia los hechos ya cometidos<sup>54</sup>. Por su parte, VIVES ANTÓN también observa un adelantamiento de la protección punitiva al castigar manifestaciones de voluntad. En otro orden de ideas, destacamos a SILVA SÁNCHEZ, quien tilda la transformación del nuevo Derecho Penal en un “Derecho de gestión punitiva de riesgos generales” o CUERDA ARNAU, quien advierte de la afección de tres libertades fundamentales (de asociación, ideológica, religiosa y de culto y de expresión), bajo el yugo de la excepcionalidad<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup> *Ibid.*, pp. 69-75.

<sup>53</sup> CASTRO TOLEDO, F. J. “Legislación aplicada a la práctica. 15 años después del 11M: breve repaso sobre la evolución del terrorismo y su tratamiento jurídico-penal en España.”, *op.cit.* p.8.

<sup>54</sup> La obra de Günther Jakobs ha sido también tratada en España por SILVA SÁNCHEZ, y la existencia de una tercera velocidad que incorpora a su concepción del Derecho Penal del Enemigo. Para más información, vid. CANCIO MELIÁ, M. *¿Derecho Penal del Enemigo?*, *op. cit.* pp. 79-83.

<sup>55</sup> CAMPO MORENO, J.C. *Comentarios a la reforma del Código Penal en materia de terrorismo: La LO 2/2015...* *op. cit.*, pp. 21-29.

### **3. Delitos especialmente contemplados en relación con el terrorismo yihadista**

#### **A. Introducción**

Tal y como reza el Preámbulo de la LO 2/2015, cuya descripción es de carácter exhaustivo, la nueva regulación de los delitos de terrorismo se encuentra tipificada en el Capítulo VII del Título XXII del Libro II del Código penal, que lleva por rúbrica “De las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo”. Este epígrafe, a su vez, se divide en dos secciones: la primera delimita qué se entiende por organización o grupo terrorista y castiga, por un lado, a los miembros de la organización que promueven, constituyen, organizan o dirigen aquéllas y, por otro lado, a los partícipes.

En la segunda sección se enumeran todos los demás delitos. Bajo la influencia de la Decisión Marco 2008/919/JAI<sup>56</sup>, el artículo 573 acuña una nueva definición del delito de terrorismo<sup>57</sup> y establece la pena correspondiente a cada delito, con la peculiaridad de que los delitos de esta categoría que provoquen la muerte de una persona serán sancionados con la pena de prisión permanente revisable. Los delitos que a continuación se enumeran los hemos distribuido atendiendo, primero, a los que no están completamente asociados con el apoyo a una organización y en los que se tiene en cuenta únicamente la radicalidad del reo y son: adoctrinamiento pasivo o adiestramiento militar o de combate (575.1), autoadoctrinamiento (575.2 CP), enaltecimiento (578 CP) y difusión (579 CP). En segundo lugar, aquellos delitos donde sí existe un apoyo a la organización, que son el resto: depósito o tenencia de armas (574 CP), desplazamiento a territorio extranjero (575.3), financiación (576) y colaboración con una organización y captación (577.1 y

---

<sup>56</sup> La nueva Decisión Marco 2008/919/JAI, de 28 de noviembre de 2008, modifica la Decisión Marco 2002/475/JAI, del Consejo de la Unión Europea, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2008-82452>.

<sup>57</sup> Las finalidades que se encuadran para determinar el concepto de terrorismo también han sido harto criticadas por la doctrina, siendo calificadas algunas de ellas como insuficientes a la hora de abordar una definición y por entrañar “ambigüedad” y son las siguientes: 1.<sup>a</sup>) Subvertir el orden constitucional, o suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado, u obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo; 2.<sup>a</sup>) Alterar gravemente la paz pública; 3.<sup>a</sup>) Desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional; 4.<sup>a</sup>) Provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella. Para más información, vid. PÉREZ CEPEDA, A.I., *El Pacto Antiyihadista: criminalización de la radicalización*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp.314-323.



2)<sup>58</sup>. De igual forma, las características comunes de los delitos de terrorismo son las siguientes: primero, se trata de delitos pluriofensivos, ya que la consumación de cualquiera de ellos conllevaría la lesión de varios bienes jurídicos. Dichos bienes jurídicos son, por un lado, la paz y la seguridad pública, de carácter supraindividual o colectivo y cuyo sujeto titular sería la sociedad o el Estado<sup>59</sup>; y, por otro, los concretos bienes jurídicos de los individuos que tienen la condición de sujetos pasivos de estos delitos<sup>60</sup> (como podría ser la vida o la integridad física de una persona en el supuesto de un atentado con bomba).

## **B. Análisis doctrinal de los delitos más relevantes aplicables al terrorismo yihadista. Jurisprudencia en la materia**

Analizaremos, a continuación, los principales artículos que han resultado más novedosos y cuya jurisprudencia a su vez ha generado controversia en ciertos sectores de la doctrina.

### **a) Autoadoctrinamiento y adoctrinamiento pasivo (575.1 y 2 CP)**

El artículo 575 castiga a quien, por un lado, es adoctrinado por otra persona y lleve a cabo “*adiestramiento militar o de combate, o en técnicas de desarrollo de armas químicas o biológicas, de elaboración o preparación de sustancias o aparatos explosivos, inflamables...*” (575.1), y quien, por otro lado, lleve a cabo estas actividades de forma autónoma, sin ninguna persona que le adoctrine (575.2, párrafo primero). Asimismo, también castiga el acceso habitual a información de contenidos idóneos para integrarse una organización terrorista (575.2, párrafo segundo) o la tenencia de documentos de esta índole (575.2, párrafo tercero). Todos ellos son delitos de mera actividad y de peligro abstracto, ya que el injusto de la conducta no tiene un resultado distinto del comportamiento mismo, y no depende de otro delito (delito autónomo)<sup>61</sup>.

---

<sup>58</sup> Vid. Preámbulo de la LO 2/2015 y arts. 571-579 CP. Vid. también, AGUERRI, J.C. “La construcción del radical como enemigo...”, *op. cit.*, p.5.

<sup>59</sup> *Ibid*, pp. 9-10.

<sup>60</sup> MORENO HUERTA, J.D. “Análisis del nuevo delito de auto adoctrinamiento...”, *op.cit.* p. 372.

<sup>61</sup> AGUERRI, J.C. “La construcción del radical como enemigo...”, *op. cit.*, p.19.

En ambas conductas existe un elemento teleológico (elemento subjetivo del tipo), esto es, se castiga a quien, con la *finalidad* de capacitarse (que tenga voluntad y disponga de los medios necesarios) para cometer cualquiera de los delitos tipificados como de terrorismo, lleve a cabo estas actividades de preparación. Esto quiere decir que, para que sea una conducta constitutiva de delito (tanto el adoctrinamiento pasivo o el autoadoctrinamiento), ha de existir una actuación que tenga como objetivo, por ejemplo, la difusión, la financiación o la integración en organización terrorista, lo cual significa que lo que se está castigando no son actos preparatorios, sino la tentativa de actos que a su vez son actos preparatorios. En palabras de CANCIO MELIÁ, se está castigando la tentativa de la tentativa<sup>62</sup>. De hecho, aunque la SAN 39/2016, de 30 de noviembre, reconoce en su FJ 3º que dicha finalidad de capacitarse para llevar a cabo un delito de terrorismo es difícil de demostrar, condena al acusado por un delito de autoadoctrinamiento, ya que esta persona se encontraba en un estado muy avanzado de radicalización, llegando a difundir y a asumir los postulados del Estado Islámico, y acercándose por ello a un delito de mayor gravedad, como el de colaboración o integración en la organización<sup>63</sup>. Bajo el pronunciamiento de esta sentencia subyace una intencionalidad sobre la cual, según CANCIO MELIÁ, se presume que un individuo que está adiestrándose, ya sea por medio de internet o a través de otras actividades terroristas, difícilmente no acabará llevando a la práctica una futura realización de dichas actividades. Sin embargo, cabría hacer una consideración acerca de si el adelanto punitivo de este tipo de conductas no sería contrario, por un lado, al principio de presunción de inocencia del art. 24 CE (ya que comporta una inversión de la carga de la prueba) y, por otro, al derecho a la libre expresión de ideas del art. 20 CE<sup>64</sup>.

En lo que se refiere al delito contemplado en el párrafo segundo del artículo 575.2 C.P., para su consumación basta con un *acceso habitual* a la información, siempre que los contenidos resulten suficientes para incitar a la incorporación o a integrarse o colaborar

---

<sup>62</sup> Vid. PÉREZ CEPEDA, A.I., *El Pacto Antiyihadista: criminalización de la radicalización*, op. cit., p. 347.

<sup>63</sup> GORJÓN BARRANCO, M.C., “El cibercrimen político. Especial referencia al ciberterrorismo en España: prevención y castigo”, en PÉREZ CEPEDA, A.I. y RUIZ ARIAS, M. (Coords.) *El terrorismo en la actualidad... op. cit.*, p. 399. Vid. también SAN 19/2016, de 30 de noviembre de 2016, FJ 3º.

<sup>64</sup> CAMPO MORENO, J.C. *Comentarios a la reforma del Código Penal en materia de terrorismo: La LO 2/2015... op. cit.* pp. 61-63.

con la organización terrorista (elemento de tipo). Dentro del modo de acceso que recoge este segundo párrafo, se entiende que se puede realizar la conducta a través de servicios de comunicación accesibles al público en línea, a través de internet o por un servicio de comunicaciones electrónicas.

Por su parte, el párrafo tercero del artículo 575.2 castiga la tenencia de documentos que también sean idóneos, con la misma finalidad de “autoincitarse” a iniciar cualquier actividad de las mencionadas anteriormente. El concepto de documento debemos entenderlo en el sentido del artículo 26 CP, esto es, todo aquel soporte que exprese eficacia probatoria y relevancia jurídica que lo pueda categorizar como un documento válido. Sin embargo, aquí, a diferencia de lo previsto en el párrafo anterior, no se requiere del elemento de habitualidad, por lo que valdría con que una persona hubiera accedido a la página web donde se encuentran los documentos para que, aun sin haber consultado la información, la conducta fuese típica y, por tanto, punible<sup>65</sup>.

Además, en lo que se refiere a la supuesta finalidad de capacitación para cometer un delito de terrorismo, ¿cómo se podría acreditar que una persona que accede a contenidos idóneos desde su casa va a cometer un delito terrorista? La única forma de saberlo sería a través de la interceptación de las comunicaciones, lo cual vulneraría el derecho a la intimidad de la persona en cuestión, salvo en caso de que existiera autorización judicial, para lo cual se necesitaría la concurrencia de indicios externos. Igualmente, esto sería muy difícil de demostrar. De la misma forma que el legislador no recoge en ningún apartado correspondiente a estos artículos lo que se entendería por habitualidad, y a partir de qué momento se concreta esta, así como los requisitos que debe reunir un documento para poder ser calificado como “idóneo”<sup>66</sup>. Como vemos, nuestra legislación adolece de numerosas lagunas que deben ser tenidas en cuenta si pretendemos enfrentarnos al fenómeno yihadista sin quebrantar los principios básicos de un Estado social y democrático de Derecho.

---

<sup>65</sup> *Ibid.*

<sup>66</sup> Vid. PÉREZ CEPEDA, A.I., “*El Pacto Antiyihadista: criminalización de la radicalización*”, *op. cit.*, p.349.

Además, valga señalar como punto a tener en cuenta que son varias las sentencias que se ha pronunciado respecto a la legalidad de este precepto, entre ellas: la SAN 4394/2016, de 7 de diciembre; la STS 1883/2017, de 17 de mayo; la STS 1066/2017, de 15 de noviembre, o la STS 33/2018<sup>67</sup>, en cuyo FJ 2º se advierte que este delito no se contempla ni en la Resolución 2178 de NNUU, ni en la normativa europea [Decisión Marco 2008/919/JAI, Directiva (UE) 2017/541], ni en el Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo. De hecho, muchas de estas han subrayado la compleja delimitación del delito de auto adoctrinamiento y la posible colisión con otras conductas recogidas por los sistemas legales de diferentes Estados<sup>68</sup>. Únicamente el Protocolo de Riga (firmado, pero no ratificado por España) no se opone a la tipificación de la modalidad de auto adoctrinamiento, dejando plena libertad a los Estados.

Por otro lado, como ya se mencionó al inicio de este trabajo, la AN, en los fundamentos jurídicos de distintas Sentencias, ha utilizado los informes de la Oficina Central de Inteligencia de la Ertaintza, aportados como prueba pericial para valorar la radicalización de una persona que se está adoctrinando a sí misma. Este tipo de prueba comprende la diferenciación de cuatro etapas en el proceso de radicalización, que son: victimismo, culpabilización, solución y activismo. Aunque haya sido utilizado en muy pocas sentencias<sup>69</sup>, nos resulta interesante analizar el tratamiento de esta cuestión por parte de la ya mencionada SAN 39/2016, de 30 de noviembre, puesto que fue la primera sentencia por la que se condenó a una persona por un delito de auto adoctrinamiento, en este caso con una pena de prisión de 2 años y 6 meses. En sus fundamentos jurídicos, la AN se sirvió de esta prueba pericial, junto con la documental (contenidos en RR.SS.) y testifical (los agentes encubiertos que llevaron a cabo la investigación), para valorar y calificar los hechos como un delito de auto adoctrinamiento. Se entendió que el acusado había asumido la doctrina yihadista, además de estar al límite de cometer delitos de colaboración o de pertenencia, rebosando por tanto el delito de enaltecimiento. No obstante, el TS, en su STS 34/2017, de 17 de mayo, acabó anulando esta sentencia en

---

<sup>67</sup> SAN 33/2018, de 25 de septiembre FJ 2º, pp. 24-26.

<sup>68</sup> GUIRAO CID, M.C., “El delito de auto adoctrinamiento: ¿adelantamiento de la intervención penal a la mera ideación subjetiva? Análisis de sentencias”. *Indret*, núm 2, 2019, p. 16.

<sup>69</sup> *Ibid*, pp.13-18. De las diecisiete sentencias que se analizan sobre auto adoctrinamiento en este artículo, en solo cuatro de ellas se emplea este informe.

casación, al entender que, respecto al primer motivo, se había producido una infracción sustantiva del artículo 575.2, ya que el contenido de los accesos o de los documentos que el condenado empleaba no bastaban para acreditar el elemento subjetivo. Además, aunque se llevara a cabo una conducta objetiva, se ha de probar la finalidad perseguida, pues, de lo contrario, podría darse la situación de una persona que con fines investigadores accede a las mismas páginas web, por lo que la conducta sería atípica y se estaría vulnerando, una vez más, el principio de presunción de inocencia. Por ello, se le condenó en su lugar al acusado por un delito de enaltecimiento de terrorismo, absolviéndole del primero. Por último, para desvirtuar el delito de auto adoctrinamiento, el Tribunal recordó lo afirmado por la STS 503/2008, de 17 de julio<sup>70</sup>, sobre los atentados del 11M, donde se declara lo siguiente:

“No basta, pues, demostrar que el acusado piensa de una determinada manera, o que contacta o se relaciona con otros de la misma o similar ideología. Es necesario, mediante la constatación de hechos significativos, probar, al menos, que ha decidido pasar a la acción”.

Con respecto al adoctrinamiento pasivo, la Directiva (UE) 2017/541<sup>71</sup> también subraya la necesidad de la inclusión de los delitos de adoctrinamiento y adiestramiento en las normativas antiterroristas. De esta forma, tipifica como delito de adiestramiento descargarse un manual para fabricar explosivos y con el *fin* de cometer un delito de terrorismo (difícil de acreditar también, como hemos cuestionado anteriormente). La directiva regula este tipo de conductas como forma de combatir a los llamados lobos solitarios, pero, de acuerdo con estudios estadísticos aportados por investigadores especialistas en terrorismo, tan solo un 18,4 % han llevado a cabo la radicalización en un entorno online (frente a un entorno mixto, online y por otros métodos, del 52,7%). Por todo esto, quizás deberíamos plantearnos no poner tanto el foco de atención en el castigo exasperado de la radicalización por internet<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> MORENO HUERTA, J.D. “Análisis del nuevo delito de auto adoctrinamiento del artículo 572.2 del Código Penal incorporado con la Ley Orgánica 2/2015”, *op.cit.* pp. 367-370. Vid. también STS 1883/2017, de 17 de mayo de 2017, FJ único y STS 503/2008, de 17 de julio de 2008, Fundamento Preliminar.

<sup>71</sup> Directiva (UE) 2017/541, del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la Decisión 2005/671/JAI del Consejo, considerando 11. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32017L0541>.

<sup>72</sup> GORJÓN BARRANCO, M.C., “El cibercrimen político...”, *op. cit.*, pp. 400-402.

Por último, en relación con las penas previstas, ambos delitos imponen una pena de prisión de 2 a 5 años. Es importante aquí también resaltar que parte de la doctrina, entre ellos MUÑOZ CONDE, ha expresado que no es correcta la equiparación punitiva de ambas conductas, debido a que el adiestramiento militar o de combate sí estaría más cerca de un acto preparatorio de actividades terroristas, pero no podemos decir lo mismo respecto de la siguiente modalidad de conducta, dado que esta no figura ni siquiera como un acto preparatorio, sino que sería una conducta previa al acto preparatorio<sup>73</sup>. Esto nos lleva a pensar que este tipo de delitos constituyen delitos de peligro abstracto, o más bien, presunto. Al castigar estos pre-actos preparatorios, no se tiene en cuenta ni siquiera la peligrosidad del sujeto, sino que se impone una medida cautelar basada en el principio de precaución frente al riesgo que entraña esta ideología en aras a garantizar una tranquilidad en la ciudadanía<sup>74</sup>. Aun así, sigue latente en estos delitos un Derecho penal de autor, que castiga la ideología extremista por sí misma y refleja en el CP una punibilidad proclive a castigar a la persona que piensa, se expresa o se informa de una manera contraria al respeto por los DDFF que emanan de nuestra Constitución.

b) Desplazamiento a territorio extranjero (575.3 C.P.)

El tercer epígrafe del art. 575 CP comprende el desplazamiento a territorio extranjero controlado por grupos u organizaciones terroristas. Este apartado está pensado para los llamados combatientes terroristas extranjeros, de acuerdo con el Preámbulo de la LO 2/2015. Estas personas se trasladan a un país extranjero para integrarse o colaborar con la organización terrorista. Sin embargo, existe un problema a la hora de conceptualizar dichas organizaciones como tales, ya que en países como Siria o Irak existe un conflicto armado entre grupos estatales, paraestatales e internacionales, por lo que en principio estos grupos no son reconocidos como organizaciones terroristas en la normativa europea ni en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI). En el caso de que un país

---

<sup>73</sup> Tampoco sería lo mismo, como bien explica MORENO HUERTA, formarse en una determinada doctrina como el wahabismo o el takfirismo, a hacerlo en la fabricación de explosivos, además de que sería contrario al principio de proporcionalidad. Vid. MORENO HUERTA, J.D. “Análisis del nuevo delito de auto adoctrinamiento...”, *op.cit.* p. 363.

<sup>74</sup> *Ibid.*

estuviera en guerra, aunque podría detener a un combatiente si se acreditase que el desplazamiento se hace con la finalidad de ser parte del conflicto, no se podría enjuiciar a esa persona por el hecho de estar integrado en una organización terrorista que se encuentre en un conflicto armado o que realice ciertas actividades en el conflicto, a no ser que se demuestre que dichas actividades sean ilegales de acuerdo con el Derecho Internacional. Este apartado se establece en el art. 13 del Convenio III de Ginebra<sup>75</sup>.

Desde otro enfoque, de acuerdo con el principio de justicia universal<sup>76</sup>, tampoco se podrá sancionar a aquel combatiente que regrese a España, puesto que ha “intervenido en un conflicto armado fuera de nuestro país, salvo que tenga pruebas de que ha violado el Derecho internacional y humanitario en tiempos de guerra”<sup>77</sup>. Por tanto, el precepto del CP sería muy difícil de llevarse a cabo, ya que las organizaciones o grupos terroristas tendrían la consideración de partes en un conflicto armado, por lo que la finalidad de colaborar con una organización terrorista no sería la adecuada para fijar el elemento objetivo de la conducta.

c) Integración (572 C.P.) y colaboración (577.1 C.P.) con organización terrorista

Este delito consistiría en poner a disposición de la organización terrorista información, servicios tecnológicos, infraestructuras, medios de transporte, traslado de personas o cualquier tipo de ayuda. Sin embargo, resulta difícil fijar una diferenciación entre integración y colaboración. Se entiende, de acuerdo con la STS 150/2019<sup>78</sup> (FJ 7º), que la integración comprende un componente ilícito de asociación, de voluntad de querer integrarse en la organización y, dependiendo del grado de implicación en la misma, se distinguirá a su vez entre promotores, organizadores y directores de estos grupos o los que únicamente son miembros y no coordinan la célula yihadista:

---

<sup>75</sup> *Ibid.* III Convenio de Ginebra, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, 1949. Disponible en: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/treaty/treaty-gc-3-5tdkwx.htm>.

<sup>76</sup> El art. 23.4 LOPJ establece que solo se podrá juzgar a alguien cuando sea un ciudadano extranjero que resida en España o contra un extranjero que estuviera en España y al que las autoridades españolas hubieran denegado su extradición.

<sup>77</sup> PÉREZ CEPEDA, A.I., *El Pacto Antiyihadista: criminalización de la radicalización... op. cit.*, pp. 349-352.

<sup>78</sup> STS 150/2019, del 21 de marzo, FJ 7º.

“La distinción entre el delito de integración en organización terrorista y la mera colaboración con ella, está en la militancia o adscripción para, de una manera permanente en el sentido de trascender lo meramente episódico, participar en los fines de la organización, aceptando el resultado de sus actos y, eventualmente, realizando actos de colaboración que, por razón precisamente de esta integración, se convierten en actividades que coadyuvan a la finalidad perseguida por la banda en último término”<sup>79</sup>.

A su vez, la SAN 10/2019, de 7 de mayo, en su FJ 1º, esgrime los requisitos del delito de integración: la existencia de una banda armada u organización terrorista donde se den ciertas relaciones de jerarquía y haya unos vínculos entre las personas que configuran la misma; que esté constituida por dos personas o más; la permanencia o estabilidad y participación en sus fines, que conlleve asumir que esa persona va a pasar a formar parte de la organización como miembro; y la naturaleza de la militancia<sup>80</sup>. De todo esto podemos extraer que la integración iría más allá de la mera presencia o intervención, llegando la persona a proporcionar disponibilidad y conocimiento del funcionamiento de la organización con la que coadyuva para la consecución de un determinado acto terrorista. Además, algunos de los integrantes precisan de una intervención tan activa que hasta pueden participar en cualquier de estas actividades con fines ilícitos. La colaboración, sin embargo, tiene un carácter más residual y se aplica en defecto de la integración, pues los colaboradores no conservan vínculos tan estrechos con la organización y su presencia tendría carácter ocasional<sup>81</sup>.

En el caso, sin embargo, de que una persona colaborase con una organización terrorista, ello implicaría que esa persona ya ha asumido previamente unos postulados ideológicos para decidir prestar su ayuda a esa organización, con lo cual la condena de auto adoctrinamiento sería absorbida por el delito de colaboración, o, en el caso de que concurrieran un delito de colaboración e integración, se resolvería en favor del segundo frente al primero<sup>82</sup>.

---

<sup>79</sup> La SAN 11/2017, de 17 de marzo, también ha advertido que resulta difícil establecer una diferenciación entre los que se encuentran dentro de la organización y a los que participan activamente, ambos supuestos tipificados en el artículo 572 CP. Para más información, vid, su FJ 7º.

<sup>80</sup> Vd. SAN 10/2019, de 7 de mayo, FJ 1º.

<sup>81</sup> MORENO HUERTA, J.D. “Análisis del nuevo delito de auto adoctrinamiento...”, *op. cit.* p. 363.

<sup>82</sup> MENDOZA CALDERÓN, S. “Medidas contra la radicalización terrorista en la Unión Europea y su persecución penal en España”, *op. cit.*, pp. 139-141.



d) Captación y adoctrinamiento

El artículo 3 de la Directiva 2017/541 de la UE incita a los Estados parte a tipificar delitos de mera actividad y peligro abstracto, entre ellos el delito de captación. PÉREZ CEPEDA plasma la definición de captación como “actividades de proselitismo dirigidas a preparar a individuos en doctrinas extremistas, en las que se exteriorizan conductas que teniendo una potencialidad criminal se presume el paso a la integración en una organización terrorista”. El mismo precepto también se refiere al adoctrinamiento o adiestramiento como actividad que tenga la finalidad de incitar a alguien a incorporarse a una organización o grupo terrorista y a cometer cualquier delito tipificado como de terrorismo. Se entiende por tanto como adoctrinamiento la instrucción a un individuo en las ideas o creencias relativas al yihadismo. Por otro lado, el adiestramiento se refiere a formar a alguien en técnicas militares o a aportar información sobre la fabricación de explosivos, armas, sustancias nocivas y cualquier otro método<sup>83</sup>. La doctrina, sin embargo, ha reiterado que se trata una vez más de un supuesto delito de autor y ha cuestionado la inclusión del delito de adoctrinamiento dentro de un delito de colaboración, puesto que no viene así establecido en ninguna Directiva y podría parecer redundante. Esta inclusión comporta que la demostración de que una persona realiza labores de captación, adoctrinamiento o adiestramiento sería prueba suficiente para subsumir su conducta en un delito de colaboración con una organización o grupo terrorista.

Finalmente, la doctrina analiza el segundo apartado del mismo precepto, en el que se produce una agravación de la pena cuando la actividad delictiva se dirige a ciertos grupos vulnerables (entre ellos, a mujeres víctimas de trata). Se critica, a su vez, que este supuesto haya de ser tratado a través del delito de trata que ya se encuentra penado en el art. 177 bis CP<sup>84</sup>. Por otro lado, la consumación de la captación, tal y como subraya la STS 39/2018, se produce “desde que la actividad se orienta a favorecer un resultado provechoso para los fines terroristas, siempre que la ayuda venga pertrechada de un contenido que muestre capacidad y eficiencia para lograr el éxito”<sup>85</sup>. Por último, en

---

<sup>83</sup> PÉREZ CEPEDA, A.I., *El Pacto Antiyihadista: criminalización de la radicalización...* op. cit., p. 359.

<sup>84</sup> *Ibid*, pp. 360-363. Vid. también 177 bis CP.

<sup>85</sup> Vd. STS 13/2018, de 16 de enero, FJ 3º.

aquellos supuestos en los que exista una organización que se dedique a captar o adoctrinar a través de foros y lleve a cabo una exposición de ideas que, por su contenido incitador a la violencia, pueda constituir una conducta reprochable bajo el delito de enaltecimiento del terrorismo (578 CP), ambas conductas se subsumirán bajo el delito de adoctrinamiento por medios telemáticos del artículo 577.2 CP<sup>86</sup>.

#### **4.Problemática de las mujeres captadas en redes yihadistas**

##### **A. Principales delitos imputables:**

Como ya hemos señalado en la introducción de este trabajo, las mujeres han acabado desempeñando un papel muy importante dentro de la organización terrorista ISIS. Así, hemos ido viendo cómo el rol de estas mujeres se ha ido configurando hacia una mayor participación en las actividades delictivas de dichos grupos. La descripción de la mujer como persona dedicada únicamente a los cuidados del hogar y de los hijos dentro de la organización terrorista ha terminado por ser insuficiente, en tanto que ha ido adquiriendo gradualmente un mayor carácter expansivo como organizadora de redes yihadistas y, en casos extremos, incluso como perpetradora de atentados de esta índole<sup>87</sup>.

En primer lugar, debemos tratar de esclarecer los principales delitos imputables por los que estas mujeres serían responsables criminalmente. Para ello, hemos llevado a cabo una búsqueda en el CENDOJ en la que hemos tenido en cuenta los siguientes dos parámetros: en primer lugar, el número de mujeres que han sido condenadas por delitos de corte yihadista, ampliando esta búsqueda a todas aquellas mujeres que fueron condenadas en primera instancia, aunque después fueran absueltas al recaer sentencia firme; y, en segundo lugar, circunscribiendo temporalmente las resoluciones que han tenido por objeto estos delitos tras la implantación de la reforma de 2015 del Código Penal, relativa

---

<sup>86</sup> MENDOZA CALDERÓN, S. “Medidas contra la radicalización terrorista en la Unión Europea y su persecución penal en España”, *op. cit.*, pp. 142-144. Vid. también STS 512/2017, de 5 de julio, FJ 3º. Esta sentencia analizó un supuesto de una organización terrorista cuyos miembros se dedicaban en foros a exponer noticias sobre el ISIS y a intentar convencer a los participantes en sus foros acerca de la justificación de la violencia que empleaba el ISIS.

<sup>87</sup> <https://theobjective.com/elsubjetivo/yihadismo-con-rostro-de-mujer/>. Visto por última vez en enero de 2021.

a delitos terroristas de índole yihadista, lo que incluye no solo los delitos que fueron cometidos entre los años 2015 y 2020, sino también a aquellos otros delitos cometidos con anterioridad a la reforma de 2015, pero cuyas resoluciones devinieron firmes después. Asimismo, tendremos ocasión de examinar la doctrina jurisprudencial emanada de algunas sentencias que nos han resultado especialmente destacables, para, de este modo, poder corroborar la progresiva peligrosidad que han alcanzado las conductas delictivas de algunas mujeres en los últimos años.

Entre los años 2015 y 2020, ha habido 13 mujeres condenadas por una serie de delitos terroristas, entre los que destacan: en primer lugar, el delito de integración en organización terrorista, tipificado en el artículo 572 CP<sup>88</sup>; en segundo lugar, el delito de adoctrinamiento o captación del artículo 577.2 CP<sup>89</sup>; en tercer lugar, el delito de desplazamiento a zona controlada por organización terrorista, correspondiente al artículo 575.3 CP<sup>90</sup>; en cuarto lugar, delitos de colaboración o pertenencia del artículo 577.1 CP<sup>91</sup>; y en quinto y último lugar, los delitos de adoctrinamiento pasivo, autoadoctrinamiento, financiación y enaltecimiento de los arts. 575.1, 575.2, 576 y 578 CP, respectivamente<sup>92</sup>. De las 13 mujeres que hubo condenadas durante este intervalo de tiempo, tan solo 2 de ellas fueron finalmente absueltas por el Tribunal Supremo en casación: una de estas mujeres finalmente absueltas fue condenada por los delitos de adoctrinamiento pasivo y desplazamiento a territorio extranjero, y la otra por los delitos de integración y financiación del terrorismo. Las restantes 11 mujeres fueron finalmente condenadas en sentencia firme, bien por no recurrir la condena recaída en primera instancia, bien por ratificarse dicha condena ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en vía casacional (de las 12 sentencias que se encontraron, 6 de ellas se recurrieron ante el TS<sup>93</sup>).

---

<sup>88</sup> SSAN 38/2016, de 15 de noviembre; 3/2020, de 27 de abril; 19/2018, de 13 de julio; 19/2017, de 21 de julio; 11/2017, de 17 de marzo; y 5/2017, de 28 de febrero.

<sup>89</sup> SSAN 33/2018, de 25 de septiembre; 39/2016, de 21 de diciembre; y 19/2018, de 13 de julio.

<sup>90</sup> SSAN 29/2017, de 30 de noviembre; 5/2017, de 28 de febrero; y 19/2018, de 13 de julio.

<sup>91</sup> SSAN 8/2019, de 10 de abril; y 24/2017, de 14 de septiembre.

<sup>92</sup> Adoctrinamiento pasivo: SAN 5/2017, de 28 de febrero; Autoadoctrinamiento: SAN 10/2018, de 6 de abril.; Financiación: SAN 3/2020, de 27 de abril; Enaltecimiento: SAN 19/2018, de 13 de julio.

<sup>93</sup> SSTs 13/2018, de 16 de enero; 140/2019, de 13 de marzo; 150/2019, de 21 de marzo; 512/2017, de 5 de julio; 120/2020, de 12 de marzo; y 661/2017, de 10 de octubre.

Por último, cabe añadir que, de estas 11 mujeres que fueron condenadas<sup>94</sup>, tan solo a 3 de ellas se les rebajó la pena al concurrir una circunstancia modificativa de responsabilidad, concretamente, la atenuante analógica muy cualificada o la simple de confesión tardía, en función del caso, que analizaremos pormenorizadamente en las líneas que siguen.

De todas las sentencias que acabamos de mencionar, hemos de destacar principalmente la SAN 33/2018, de 25 de septiembre, que condenó a 2 mujeres por los delitos de integración, captación y adoctrinamiento.

A los efectos que aquí nos interesan, en esta sentencia se juzga a dos mujeres que se dedicaban a labores de captación de adeptos para el ISIS, incluyendo, a partir del año 2014, el reclutamiento de mujeres. La primera de ellas tomaba el liderazgo de esta organización de reclutamiento, asumiendo los postulados extremistas que intentaba llevar a cabo dentro del grupo. La otra mujer gestionaba y administraba los grupos de mensajería instantánea a través de los que llevaba a cabo las tareas de organizar a mujeres de distintas partes de España, reunirse con ellas e intentar adoctrinarlas.

Según declara la sentencia, los perfiles que se buscaban eran principalmente de mujeres jóvenes, sin que necesariamente tuvieran una afinidad ideológica muy arraigada al yihadismo. De hecho, hubo tres jóvenes que terminaron culminando el proceso de radicalización, e incluso una de ellas terminó siendo juzgada por la Audiencia Nacional por un delito de colaboración con organización terrorista.

En los fundamentos de Derecho, la sentencia excluyó de sus razonamientos jurídicos su condena por los delitos de integración en organización terrorista y de colaboración. En lo que respecta al delito de integración en organización terrorista, entiende la sentencia que no quedó acreditada a través de los hechos de la causa la participación en la organización terrorista, a pesar de que las acusadas intentaran imponer sus ideas mediante la violencia. Así, razona la sentencia que las acusadas no asumían “funciones o la disponibilidad delictiva para efectuar la ejecución de distintos actos en principio indeterminados dentro

---

<sup>94</sup> Además, según investigaciones realizadas por el Instituto Elcano, la primera mujer en España detenida, condenada y encarcelada tuvo lugar en el año 2015. GARCÍA-CALVO, C., REINARES, y F., VICENTE, A., “Yihadismo y prisiones: un análisis del caso español”, *Real Instituto Elcano*, Madrid, 2018, p. 5.

del reparto de cometidos propios de la actividad criminal de la organización”. Por su parte, refiriéndose al delito de colaboración, entendió el tribunal que no existió la necesaria intensidad y perseverancia en la conducta de las acusadas en lo relativo a los métodos y estrategias de la organización para llevar a cabo actividades delictivas<sup>95</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, esta sentencia finalmente condena a las acusadas por un delito de captación y adoctrinamiento terrorista, previsto en el artículo 577.2 CP, junto a otro varón que también realizaba labores de captación. Esta sentencia fue posteriormente recurrida ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, y resuelta en esta sede casacional por la STS 140/2019, de 13 de marzo<sup>96</sup>.

De todos los motivos alegados por la defensa en su recurso de casación, resulta merecedor de atención y análisis el motivo séptimo, que invoca una indebida aplicación del artículo 577.2 CP, al amparo del artículo 849.1 LECrim. Dicho artículo dispone que se entenderá que la ley ha sido infringida cuando se hubiere quebrantado un precepto penal, en este caso el correspondiente al delito de captación y adoctrinamiento. En este motivo la defensa explica que en la sentencia origen de este recurso, se declara en los hechos probados que la recurrente captó a otra mujer, quien decidió unirse a combatir con el Estado Islámico y se desplazó a Siria. Sin embargo, esta mujer fue juzgada por la SAN 11/2017, de 17 de marzo de 2017, ya mencionada anteriormente, donde se le condenó por un delito de colaboración. Según el relato de la defensa, los hechos probados de esta última sentencia son incompatibles y, por tanto, entrarían en contradicción con los hechos que se le atribuyen a la recurrente en la SAN 33/2018, de 25 de septiembre, de tal forma que no podría responder por un delito de captación<sup>97</sup>. Por el contrario, el Tribunal Supremo no le da la razón al analizar, como hizo previamente en otras sentencias (STS 13/2018, de 16 de enero<sup>98</sup>), las figuras de captación y colaboración. Según el tribunal sentenciador, “se sancionan aquellas actuaciones que aspiren a engrosar, o que permitan extender el número de partidarios que la organización terrorista concita”. Además, para cometer cualquier de estos dos delitos, es necesario que el sujeto activo tenga

---

<sup>95</sup> Vid. SAN 33/2018, de 25 de septiembre, FJ 2º.

<sup>96</sup> Vid. STS 140/2019, de 13 de marzo.

<sup>97</sup> *Ibid.*

<sup>98</sup> Vid. STS 13/2018, de 16 de enero.

interiorizados los postulados o técnicas que se permite transmitir, de manera que, tal y como se dan en los hechos probados que ya hemos citado *supra*, la mujer contaba con un profundo conocimiento de la ideología yihadista, siendo la líder y marcando las pautas del funcionamiento de la propia organización, además de tener la idea de trasladarse a Siria y poder formar parte de dicha organización, por lo que, en consecuencia con todo ello, el tribunal desestima este motivo del recurso.

Por añadidura, el motivo séptimo también invoca la aplicación del artículo 579 bis 4 CP. Este precepto se trata de un subtipo atenuado para el supuesto de que los hechos sean objetivamente de menor gravedad, con respeto al principio constitucional de proporcionalidad. Para aplicar correctamente la proporcionalidad, el Tribunal utiliza un criterio ponderativo de la norma que es el injusto de hecho, sobre el cual se habrá de atender al desvalor de la acción (el medio empleado) y el desvalor del resultado (el resultado producido), que será valorada retroactivamente, tal y como establece la STS 716/2015, de 19 de noviembre<sup>99</sup>. Finalmente, el Tribunal procede a desestimar también este motivo, puesto que los hechos probados se consideran esencialmente graves, además de que la colaboración consistió en el adoctrinamiento y captación de personas para poder incorporarlas a los actos terroristas. Además, alega el tribunal que la recurrente se sirvió de la utilización de redes sociales como medio para difundir los mensajes, lo que permitió extender su ideario captatorio y “una mayor exposición colectiva al riesgo que el tipo penal trata de evitar<sup>100</sup>”.

Con respecto a los motivos alegados por la segunda recurrente (también condenada por los delitos de captación y adoctrinamiento del art. 577.2 CP), hay 2 de ellos que merecen en nuestra opinión especial consideración. En el primer motivo, se denuncia el quebrantamiento del principio de presunción de inocencia, al amparo del artículo 24.2 CE, que, a su vez, gira en torno a una serie de principios: el principio a la libre valoración de la prueba en el proceso penal, que la sentencia condenatoria se fundamente en actos de prueba, que tales pruebas se practiquen en el juicio oral, y que dichas pruebas incriminatorias estén a cargo de las acusaciones personadas. Consecuentemente, la

---

<sup>99</sup> Vid. STS 716/2015, de 19 de noviembre, FJ 4º.

<sup>100</sup> Vid. SSTS 13/2018, de 16 de enero y 65/2019, de 7 de febrero, FJ 10º.

infracción de este precepto solo tendrá validez cuando exista este vacío probatorio, limitándose el Tribunal por tanto a verificar lo siguiente: que haya prueba de cargo practicada en la instancia (prueba existente), que esa prueba se haya incorporado al proceso por los cauces legales oportunos (prueba lícita), que la prueba de cargo sea idónea para justificar la condena (prueba suficiente) y que la prueba sea razonada.

El Tribunal Supremo, valiéndose de la abundante prueba de cargo practicada por el Tribunal *a quo* para fundar su convicción, entiende que se llevó a cabo la necesaria práctica probatoria para desvirtuar el estado de inocencia reconocido a todo acusado, en tanto que se sirvió de la existencia de conversaciones telefónicas de la recurrente mantenidas con los otros dos imputados, la asunción de su adhesión al Estado Islámico (en estas conversaciones telefónicas, la recurrente hablaba sobre la afinidad ideológica con el ISIS), el doble rol de esta dentro de la propia organización (por un lado, selecciona jóvenes musulmanas para adoctrinarlas y, por otro lado, establece relación con algunos sujetos ya radicalizados, con los que ya mantiene otras vinculaciones que no están relacionadas con la captación de mujeres), la reunión que organizó con varias mujeres y la adscripción posterior de dos de ellas a un grupo de WhatsApp gestionado por la recurrente, etc. A juicio del Alto Tribunal todos estos hechos dieron razones bastantes de prueba existente, lícita, suficiente y razonada para permitirle no extender su control casacional y desestimar el motivo<sup>101</sup>.

Para finalizar con esta sentencia, resulta de interés analizar el último motivo alegado por esta recurrente, que fue finalmente tenido en cuenta por el Tribunal y resultó estimado parcialmente. Este motivo invoca la infracción del artículo 66. 6ª CP conforme al deber de individualizar la pena impuesta, proclamado por el artículo 120.3 CE. Este artículo del Código Penal hace referencia a la valoración, a efectos penológicos, de las circunstancias personales del delincuente, teniendo por ello en cuenta aquellos componentes que conforman el entorno social y personal de cada sujeto en cuestión (edad de la persona, entorno familiar, formación intelectual y cultural, comportamiento posterior a los hechos delictivos, la posibilidad de reintegración en la sociedad...), atendiendo también, con criterios tanto cualitativos como cuantitativos, a la gravedad del hecho. Estos criterios

---

<sup>101</sup> Vid. STS 13/2018, de 16 de enero, FJ 7º.

para individualizar la pena (gravedad del hecho y circunstancias personales del delincuente) suponen una afección a un derecho sustancial e inalienable de cualquier individuo como es el derecho a la libertad personal, por eso es importante que se lleve a cabo dentro del marco normativo predispuesto<sup>102</sup>.

Para ello, según el propio Tribunal, la motivación de las sentencias ha de abarcar tres elementos clave: en primer lugar, fundamentar los hechos que se declaran probados; en segundo lugar, incluir estos hechos en el tipo penal procedente, valorando por tanto los elementos normativos, descriptivos y valorativos, el tipo objetivo y subjetivo, circunstancias modificativas de la responsabilidad, etc; y en tercer lugar y último, establecer las consecuencias penales y civiles derivadas de la responsabilidad criminal. Con respecto a la fijación de las penas, han de ser motivadas para así evitar una posible exacerbación de éstas o que el autor sea sancionado con una pena superior a las de los demás acusados, si éstos hubieren sido condenados por los mismos hechos.

El Tribunal en el caso que nos ocupa reconoce que la resolución impugnada no sigue estos criterios de motivación ni analiza las posibilidades de activación de una pena, ya que el Tribunal de origen, al imponer la pena a la recurrente, lo hace considerando únicamente que es una pena proporcional a la gravedad de los hechos vinculados a la violencia yihadista, de los que se deriva la responsabilidad criminal de ésta<sup>103</sup>. Así, el Alto Tribunal rechaza que sea un argumento suficiente, ya que la mención a la violencia yihadista no es suficiente para incrementar la pena por encima del mínimo. Además, entiende que no se han tenido en cuenta las diferencias de la segunda con respecto a la primera recurrente, puesto que las funciones a desarrollar de esta última acarreaban actuaciones de mayor responsabilidad criminal dentro de la organización. Por todo esto, se procedió a individualizar la pena en segunda sentencia y se rebajó su condena a 5 años de prisión, con las correspondientes penas accesorias.

Entre otras sentencias importantes, se encuentra la STS 13/2018, de 16 de enero, que resuelve un recurso de casación interpuesto contra la SAN 11/2017, de 17 de marzo, ya

---

<sup>102</sup> *Ibid.*

<sup>103</sup> *Ibid.*



mencionada. En este caso se condenó a una mujer por un delito de colaboración con organización terrorista del art. 577.2 CP y se le absolvió de otros delitos. El recurso de casación fue interpuesto tanto por el Ministerio Fiscal como por la imputada. En el motivo único alegado por el Ministerio Fiscal, se adujo que a la imputación del delito de colaboración se le tendrían que haber sumado los delitos de autoadocctrinamiento y de tentativa de desplazamiento a territorio extranjero, ya que las actuaciones probadas por la acusada tenían una antijuridicidad diferente y por tanto no podrían subsumirse todos estos hechos en un solo delito de colaboración. Además, y para reforzar este argumento, sostenía que en la descripción de los hechos los comportamientos no confluían progresivamente, sino de forma simultánea.

El Tribunal alegó que este motivo no podía prosperar, en primer lugar, porque el autoadocctrinamiento sí que agotaba la antijuridicidad de la colaboración en este supuesto, ya que la nueva tipificación de este delito en el artículo 575.2 CP tutelaba el mismo bien jurídico que el delito de colaboración, persiguiendo ambos el mismo objetivo, que no era otro que “impedir que las organizaciones cuenten con un sustrato de personas que compartan su credo y que posean actitud para sostener en el tiempo, de una manera eficaz, la acción criminal que les caracteriza”. En segundo lugar, no se puede hablar tampoco de tentativa de desplazamiento, puesto que la intención de la acusada no era otra que casarse con un integrante del ISIS, sin que eso supusiera que apoyase las acciones terroristas de éste, ni tampoco que finalmente la acusada decidiera desplazarse a territorio extranjero, pues únicamente estudiaba la idea en su fuero interno. Por tanto, ambas conductas no eran subsumibles en los tipos penales adicionales esgrimidos por el Fiscal<sup>104</sup>.

Por último, también son especialmente relevantes dos sentencias por las que se condenó a dos mujeres por delito de autoadocctrinamiento (STS 120/2020, de 12 de marzo) y por un delito de integración, en este caso a 3 años de prisión (SAN 19/2017, de 21 de julio<sup>105</sup>). En ambas sentencias las condenadas reconocieron los hechos y se conformaron con las

---

<sup>104</sup> *Ibid.* De esta sentencia también es interesante resaltar que el propio Tribunal Supremo, en los antecedentes de hecho, pone de manifiesto la intención del ISIS de captar mujeres musulmanas con dos objetivos: bien para convertirlas en esposas y madres de muyahidines, bien para luchar en primera línea con carácter subsidiario.

<sup>105</sup> Vid. SAN 19/2017, de 21 de julio.

penas. Con respecto a la primera sentencia, la acusada fue finalmente condenada por el delito del art. 575.2 CP a una pena de dos años y un día de prisión, con la peculiaridad de que, a efectos del cumplimiento de la pena, se dictaminó que, o bien cumplía el límite máximo de dos tercios de la pena en España y se procedía posteriormente a la expulsión del territorio nacional (puesto que la mujer era extranjera), o bien era expulsada igualmente si, antes de alcanzar los dos tercios del cumplimiento de pena, hubiera accedido al tercer grado o se le hubiera concedido la libertad condicional<sup>106</sup>.

## **B. Mujeres como víctimas**

Una vez explicados los delitos de corte yihadista por los que son habitualmente condenadas las mujeres, es interesante, por el contrario, hacer un análisis sobre aquellos casos en los que estas ostentan la condición de víctimas, tanto desde el punto de vista de la normativa internacional como nacional.

Hasta ahora, debido a la frecuente condición de sujeto pasivo de crímenes internacionales que han ostentado las mujeres y al consiguiente desarrollo del Derecho Internacional Humanitario en numerosas normas internacionales en lo que a la protección de la mujer respecta, casi siempre se ha identificado a la mujer con la categoría de víctima en estos ámbitos. A consecuencia de esto, se han promulgado también numerosas normas en el ámbito nacional en aras de garantizar una igualdad, tanto formal como real, entre mujeres y varones que ha favorecido la protección de estas frente a las violaciones de DDHH<sup>107</sup>.

Desde la perspectiva nacional, de aquellas leyes cuyo pilar fundamental ha sido promover la igualdad entre hombres y mujeres se pueden destacar: la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género; la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres; la LO 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo; o el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la

---

<sup>106</sup> Vid. STS 120/2020, de 12 de marzo y la sentencia de origen, SAN 10/2018, de 16 de abril.

<sup>107</sup> GARCÍA ALCAIDE, M. “La participación de las mujeres en el ISIL, ¿víctimas o agentes activos?” *Trabajo de Fin de Máster*, Universidad de Alcalá de Henares, Madrid, 2018, p. 27.

ocupación<sup>108</sup>, entre muchas otras. Dentro de la normativa internacional, podemos mencionar, a modo de ejemplo, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y el Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra la Mujer y la Violencia Doméstica (Convenio de Estambul)<sup>109</sup>. Como ya hemos comentado, en esta normativa la condición de mujer ha estado siempre ligada al concepto jurídico de víctima, derivada de las violaciones consecutivas de DDHH que han sufrido históricamente y por las que, en consecuencia, se les ha pretendido tutelar a través de la creación de estas leyes. Por el contrario, este fenómeno ha creado desafortunadamente una suerte de laguna jurídica para categorizar aquellas conductas de mujeres que, aunque no participen directamente como combatientes en un conflicto armado, desarrollan actuaciones que son contrarias a Derecho y que, por ende, no son incardinables en el papel pasivo que el ordenamiento jurídico en materia de DDHH ha reservado tradicionalmente a las mujeres.

Para aquellas mujeres que son reclutadas por el ISIS y posteriormente comienzan a formar parte de la organización terrorista, ya sea como administradoras de redes sociales y medios telemáticos, reclutadoras de otras mujeres y de sus propios hijos o combatientes extranjeras en zona de conflicto, existe una clara tipificación de sus conductas, que se podrían subsumir dentro de los delitos de terrorismo encuadrados en nuestro marco normativo penal, como hemos demostrado previamente en el subepígrafe anterior. Sin embargo, ¿qué consideración tendrían aquellas mujeres que deciden unirse a una organización terrorista y, tras haberse desplazado a territorio extranjero como integrantes de dicha organización, se dan cuenta de que han sido engañadas o forzadas? ¿Qué sucede con aquellas que, viviendo allí con sus hijos, también quieren regresar? ¿Tendrían la consideración de víctimas si se pudiera demostrar la coacción que se ha podido ejercer sobre ellas para desplazarse? ¿O responderían, por el contrario, por un delito de desplazamiento a zona de conflicto como combatientes extranjeros? ¿Podría concurrir alguna causa de modificación o exclusión de la responsabilidad criminal, si se demostrara

---

<sup>108</sup> Disponibles en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2004/BOE-A-2004-21760-consolidado.pdf>; <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-6115>; <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-3514>; <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2019-3244>.

<sup>109</sup> Disponibles en: [https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cedaw\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cedaw_SP.pdf); [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-5947](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-5947).

que no actuaron con la intención de desplazarse a territorio extranjero para combatir en las filas del Estado Islámico, aunque fueran condenadas por otros delitos? De toda esta gran variedad de preguntas que surgen deberíamos dilucidar inicialmente qué se entiende por víctima, refiriéndonos por ello, en primer lugar, al concepto que se encuentra asentado en la normativa de Derecho Internacional Humanitario y también al concepto jurídico que se encuentra amparado en nuestra LO 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito<sup>110</sup>. Además, de esta forma podremos intentar resolver algunas de las situaciones que planteamos, esbozando una posible solución que nos permita llenar de contenido jurídico este vacío legal al que nos enfrentamos, dada la novedad de dicha temática y la falta de jurisprudencia aplicable a la normativa antiterrorista.

Con carácter general, se entiende por víctima aquella persona que ha sufrido un perjuicio a raíz de una conducta ilícita. Atendiendo al Estatuto de la Víctima del Delito, su artículo 2 ofrece una definición jurídica concisa de víctima. Así, se distingue entre víctima directa e indirecta, centrándonos aquí en la primera de estas categorías, que se define como “toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito”. En relación con esto, la Resolución 2286 (2016) de la Asamblea General de las Naciones Unidas<sup>111</sup> pone de manifiesto que se ha de diferenciar entre población civil y personas que participan activamente en las hostilidades, pues estos últimos, lógicamente, no pueden ostentar la condición de víctima, al ser una categoría contrapuesta a la de participante.

Asimismo, el Convenio de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales de 1977<sup>112</sup> son instrumentos jurídicos que sirven para afianzar la protección a las víctimas en el desarrollo de los conflictos. Esta normativa común a los cuatro Convenios de Ginebra categoriza la protección de ciertas personas en un conflicto armado, que son, entre otras:

---

<sup>110</sup> Vid. art.2 LO 4/2015, del Estatuto de la Víctima del Delito. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-4606>.

<sup>111</sup> Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10507.pdf>.

<sup>112</sup> Vid. Protocolo Adicional II (1977) y art. 3 Convenio de Ginebra (1949). Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1989-17696>; <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1979-18904>. Extraídos de GARCÍA ALCAIDE, M. “La participación de las mujeres en el ISIL...”, *op.cit.*, p. 30.

personas que no participan en las hostilidades; personas que, aun siendo inicialmente combatientes, se encuentran fuera de combate por enfermedad, herida, detención o cualquier otra causa; civiles que acompañan a las fuerzas sin formar parte integrante de ellas; civiles que participan indirectamente en las hostilidades; y población civil *strictu sensu*.

En ninguna de estas tres definiciones empleadas tanto por normativa nacional como internacional parece encajar la situación de aquellas mujeres que han sido captadas de forma forzada o que han sido obligadas a desplazarse a Siria o Irak con la consideración jurídica de víctimas. En primer lugar, y a pesar de que estas mujeres han sufrido un daño derivado de una conducta ilícita, las anteriores definiciones no engloban a aquellas mujeres que, sin ser combatientes, hayan tenido actuaciones contrarias a Derecho (y por las que deberían responder penalmente por los delitos de captación, adoctrinamiento pasivo o por desplazamiento a territorio extranjero de los arts. 577.2, 575.1, 575.3 CP). Y, en segundo lugar, en relación con las resoluciones internacionales que protegen a ciertas personas durante un conflicto armado, también resultaría ardua la tarea de categorizar a estas mujeres dentro de la definición que se ofrece, especialmente porque en dicha normativa se hace referencia al combate bélico y no a las actividades que sirven para la preparación de este, entre las que se encuentra el reclutamiento.

No obstante, la Ley 29/2011, de Reconocimiento y Protección Integral de las Víctimas del Terrorismo recoge en su artículo 5 la consideración de amenazados a aquellas personas que pudieran acreditar, bien por sentencia firme o a través de diligencias policiales o proceso penal, que ha sufrido situaciones de amenazas o coacciones directas y reiteradas procedentes de organizaciones terroristas<sup>113</sup>. Además, en el artículo 577.2 segundo párrafo, del Código Penal se recoge un subtipo agravado cuando las conductas vayan dirigidas a grupos vulnerables, entre los que se encuentran los menores de edad, las personas con discapacidad necesitados de especial protección y las mujeres víctimas de trata. Este supuesto se aplica a conductas de captación, adoctrinamiento o

---

<sup>113</sup> SALINERO ALONSO, C. *Víctimas del terrorismo y estandarización de la excepcionalidad normativa*, op. cit., p. 509. Vid. también art. 8 de la Resolución 60/147/2005, de principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>.

adiestramiento cuyo objetivo sea convertir a estas personas en cónyuges, compañeras o esclavas sexuales de los autores del delito. Según ha señalado CAMPO MORENO, mediante este acto de colaboración “se sanciona al que convence o fuerza a estos grupos vulnerables para que compartan vida y lleven la perpetuación del credo y, si es posible, de la especie”<sup>114</sup>.

Con respecto a estos dos artículos, la Fiscalía de la Audiencia Nacional ha corroborado en sus informes anuales<sup>115</sup> que, durante los últimos años, y como se infiere de los testimonios en medios de comunicación de las mujeres a las que se les ofrece contraer matrimonio por parte del ISIS, la mayoría de ellas son sometidas a una situación de semi-esclavitud una vez que se marchan a territorio extranjero, para que en muchos casos acaben contrayendo matrimonio en contra de su voluntad, llegando en casos más extremos a ser utilizadas como sirvientas o esclavas sexuales. De acuerdo con esta declaración, y en caso de que se demuestre que dichos testimonios son veraces, ya sea porque exista una sentencia firme que lo verifique o porque se hayan llevado a cabo investigaciones policiales o diligencias judiciales dirigidas a demostrar la falta de voluntad en trasladarse a territorio extranjero, podría entonces otorgarse a estas mujeres la condición de víctimas de trata enmarcada en el contexto de acciones terroristas, a tenor del artículo 577.3 CP, o de sujetos pasivos de un delito de amenazas o coacciones de los artículos 169.2 y 171.1 CP, respectivamente.

De hecho, en España ha habido sentencias donde se ha contemplado a la mujer como víctima, entre ellas la STS 104/2019, de 27 de febrero, por la que se condena a varios varones por un delito de integración. En repetidas ocasiones, la sentencia reitera que los acusados se dedicaban en las reuniones a justificar la utilización de mujeres como esclavas sexuales y a declarar la intención de querer secuestrar a unas mujeres en concreto<sup>116</sup>. También existe otra sentencia donde se condenó a dos varones por un delito de adoctrinamiento activo hacia dos mujeres. De estas dos, una de ellas, que era compañera de un acusado, aparece mencionada en la sentencia como “víctima” y,

---

<sup>114</sup> CAMPO MORENO, J.C. *Comentarios a la reforma del Código Penal...* op. cit., p. 72.

<sup>115</sup> Vid. *Memoria de la Fiscalía General del Estado*, 2015, v. I, p. 216. Disponible en: [https://www.fiscal.es/memorias/memoria2015/FISCALIA\\_SITE/capitulo\\_II/cap\\_II\\_4.html](https://www.fiscal.es/memorias/memoria2015/FISCALIA_SITE/capitulo_II/cap_II_4.html).

<sup>116</sup> Vid. STS 104/2019, de 27 de febrero.

sorprendentemente ninguna de las dos es acusada por el Ministerio Fiscal por un delito de adoctrinamiento pasivo, a pesar de que en los propios hechos probados de la sentencia se indica, respecto de la mujer a la que se califica como víctima, que realizó comentarios en las redes sociales de explícito apoyo a la yihad<sup>117</sup>. Esta última sentencia, a nuestro juicio, resulta de especial relevancia porque realiza una interpretación alternativa del papel de las mujeres que son objeto de las prácticas de captación, considerándolas como víctimas y no como autoras de delitos de terrorismo. Con todo, debemos criticar que en esta resolución no se argumenta el uso de la categoría de víctima para referirse a una de las mujeres objeto de adoctrinamiento activo, ni tampoco se explica en ella las razones que llevaron al Ministerio Público a no acusarla por un delito de adoctrinamiento pasivo, a pesar de que a todas luces la comisión de este ilícito se desprende claramente de los hechos probados. Además, al no justificar por qué se le tilda de víctima, se está vulnerando la exigencia de motivación de las sentencias que se infiere del artículo 24 CE, situando, por ende, en una situación de indefensión a los condenados por el delito de adoctrinamiento activo. Por todo ello, creemos que esta línea jurisprudencial aún adolece de múltiples lagunas que, en su caso, deberán colmar las futuras sentencias sobre la materia que opten por esta misma interpretación.

### **C. ¿Consideración de las mujeres como autoras responsables de los hechos o como víctimas?**

Habiendo ya establecido los parámetros jurídicos necesarios para situar a estas mujeres en la posición de autoras responsables de los hechos o víctimas, es necesario delimitar qué ocurriría en aquellas situaciones en donde las actuaciones de estas mujeres no se corresponden ni con la definición de autora del delito ni con la de víctima, o en aquellas en las que, aun reconociéndose su condición de autoras, se aprecie una causa de justificación de la responsabilidad criminal.

Con respecto a esto, debemos decir en primer lugar que la Fiscalía General del Estado, en su Memoria del año 2020<sup>118</sup>, se pronunció acerca de las mujeres en zona de conflicto, a

---

<sup>117</sup> Vid. STS 466/2019, de 14 de octubre.

<sup>118</sup> Vid. Memoria de la Fiscalía General del Estado, año 2020, pp. 599-560. Disponible en: <https://www.fiscal.es/documents/20142/ebc7f294-b4d8-6ca4-c7c0-3a95c371e94f>.

la que otorga, dentro de las diferentes cuestiones que aborda acerca del terrorismo, una especial importancia. En esta memoria la Fiscalía advierte sobre la gran preocupación que supone la situación de las mujeres y el posible retorno de éstas, además de la situación de los menores de edad que las acompañan. Añade que, a los distintos puntos de vista humanitarios, jurídicos, policiales y judiciales desde los que se puede abordar el regreso de estas mujeres que se han desplazado a territorios controlados por organizaciones terroristas desde España, se les une, además de un posible peligro para la seguridad pública, un problema de prueba. Esto significa que averiguar si estas mujeres han salido de forma voluntaria hacia esos países o, por el contrario, lo han hecho forzadamente, resulta extremadamente complejo. Por un lado, podría procederse a una calificación jurídica de sus conductas dentro de los tipos penales que abarca el CP, entre ellas un delito de integración en organización terrorista, captación (en el caso de que se pudiera acreditar que se esas mujeres cuentan con un conocimiento pleno de la ideología capaz de poder transmitírselo a otras personas) o desplazamiento a territorio extranjero de los artículos 572, 577.2 y 575.2 CP, respectivamente. Por otro lado, también existe la posibilidad de que, tal y como ha subrayado la Fiscalía, en los casos de mujeres que se desplazan a territorio extranjero se declare incluso la impunidad, ya que el Tribunal Supremo se decantó en una sentencia por tildar de irrelevante penalmente el hecho de que la mujer acompañase a su marido, quien se encontraba integrado o iba a integrarse en una organización terrorista. Aunque no se indica en la Memoria cuál es esta sentencia, creemos que se trata de la STS 661/2017, de 10 de octubre. Esta sentencia resuelve un recurso de casación contra una sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que condenó a una pareja por los delitos de desplazamiento a territorio extranjero, adoctrinamiento pasivo y tentativa de integración en organización terrorista. Al resolver el recurso, el Tribunal absuelve a ambos acusados de los delitos de integración y desplazamiento a territorio extranjero, manteniendo la condena de delito de adoctrinamiento pasivo en el varón, y absolviendo plenamente a la acusada. Respecto a la absolución de ésta última, el Tribunal alegó que los hechos por los que había sido enjuiciada la actora no constituían prueba de cargo suficiente para poder subsumir su conducta en ambos tipos penales, estimando por tanto la alegación de la defensa relativa al derecho a la presunción de inocencia.



En el fundamento jurídico duodécimo, el Tribunal, haciendo suyos los argumentos de la defensa, aclara por qué se vulnera su presunción de inocencia: en primer lugar, porque, aunque ella conocía la ideología yihadista, en ningún momento había quedado acreditada su intención de querer ir a Siria o de que mantuviera contacto con alguna organización de esta índole; en segundo lugar, porque la mujer, siempre que viajaba a Marruecos con su marido, dejaba los enseres en la casa donde ellos habitaban, lo que evidencia su voluntad de regresar a ella; en tercer lugar, porque el simple hecho de llevar un pañuelo que le cubría la cabeza no era comparable a llevar un “burka”, y se estaba criminalizando a la mujer por su forma de vestir, además de que los hechos de esta naturaleza no constituían indicios suficientes para imputar a una persona el adoctrinamiento en una determinada ideología (en concreto, la yihadista); en cuarto lugar, porque en las conversaciones telefónicas que se interceptaron, el principal interlocutor resultaba ser siempre su marido y ella únicamente recibía las llamadas para posteriormente comunicárselo a su cónyuge; en quinto lugar, porque no se ha individualizado la conducta atribuida a la mujer; y, último lugar, de las conversaciones que la mujer mantenía con su marido repetidamente se deducía la oposición de la mujer a que su cónyuge viajara a Siria, lo cual no hacía factible condenar a la acusada por estos delitos, puesto que “se trata de un juicio de inferencia que carece de todo grado de plausibilidad y coherencia por oponerse a las máximas de experiencia y a la lógica de lo razonable<sup>119</sup>”.

Con todo, no deberíamos únicamente tener como referencia esta sentencia cuando pretendamos determinar la relevancia o irrelevancia penal de que una mujer acompañe a su marido a territorio extranjero. Resulta imprescindible analizar caso por caso para averiguar si los hechos fácticos se pueden encuadrar en algún precepto dentro del marco normativo penal antiterrorista, sin incurrir en soluciones simplistas de uno u otro signo que defiendan una misma solución absolutoria o condenatoria para todos los casos.

Asimismo, dentro de la doctrina, PÉREZ CEPEDA ha criticado que, dentro del delito de desplazamiento a territorio extranjero, muchas veces se detiene a personas por el simple hecho de trasladarse a un país que se encuentra en zona de conflicto siempre que, citando el precepto del artículo literalmente, “existen pruebas de que lo hace con la finalidad de

---

<sup>119</sup> Vid. STS 661/2017, de 10 de octubre, FJ 12º.

colaborar con una organización o grupo terrorista, o para cometer cualquier de los delitos comprendidos en este Capítulo”. Como ya explicamos en su momento, al no poder ser calificadas las partes de un conflicto armado como organizaciones terroristas según el Derecho Internacional Humanitario, los combatientes extranjeros que se unen a uno de los grupos contendientes en una de estas zonas de conflicto no pueden ser calificados como terroristas, por lo que no podría juzgarse el desplazamiento sobre la base de dicha finalidad. En consonancia con esta postura, la citada profesora entiende que tampoco sería ajustado a derecho que a las mujeres se las detuviera y condenara por delitos como el de organización o integración terrorista por las conductas que lleven a cabo una vez asentadas en zona de conflicto (en el supuesto de que se pueda calificar como terroristas a estas organizaciones), dado el papel que juegan las mujeres en estas organizaciones<sup>120</sup>. Sin embargo, a nuestro juicio sería importante que no perdiésemos de vista la tendencia progresiva de las mujeres hacia una mayor implicación en presuntas actividades delictivas dentro de las organizaciones terroristas y, por ende, deberíamos dejar de concebirlas como personas secundarias en las actividades terroristas o como personas cuya función se relega únicamente a los cuidados domésticos o de los hijos, ya que, como acabamos de mencionar, habría que realizar una investigación exhaustiva de cada una de estas mujeres, recalcando la necesidad de individualizar sus conductas y de realizar un análisis caso por caso.

#### **D. Concurrencia de causa excluyentes de la responsabilidad criminal**

En la ya mencionada Memoria de la Fiscalía General del Estado del 2020 se informa de que durante el año anterior se incoaron, por parte del Juzgado Central de Instrucción nº 5 y a raíz de una denuncia previa de la Fiscalía, unas diligencias de investigación (DP. 3277/2019) relativas al viaje a zona de conflicto llevado a cabo por tres mujeres acompañadas de varones presuntamente terroristas y que, una vez estando allí, dada la situación sobrevenida, anunciaron la intención de querer volver a España.

Como bien sabemos, y en lo que a la teoría general del delito respecta, el concepto de delito se presenta como un juicio de desvalor que opera sobre una determinada conducta

---

<sup>120</sup> PÉREZ CEPEDA, A.I., *El Pacto Antiyihadista: criminalización de la radicalización*, op. cit., p. 352.

y sobre el autor de la misma. El primer juicio de desvalor se llama antijuridicidad y el segundo culpabilidad. Ambas categorías engloban los diversos elementos que integran el delito. Así, en la antijuridicidad se incluye la conducta (activa u omisiva), los medios de comisión, el objeto y sujetos (activo y pasivo), y la relación con el resultado. La culpabilidad se compone, por el contrario, de las facultades psíquicas del autor, el conocimiento y voluntad del carácter ilícito de su conducta y la exigibilidad, por parte de la norma, de una conducta diferente a la que ha observado<sup>121</sup>. Sin embargo, en ambas categorías existe una vertiente negativa, como es el caso de las causas de justificación respecto de la antijuridicidad o de la inimputabilidad respecto de la culpabilidad. No obstante, y respecto de la primera de estas categorías, debemos recalcar que también existen causas de justificación de la tipicidad penal, entendida esta como la posibilidad de subsunción del hecho cometido en la conducta descrita en el Código Penal: un ejemplo de estas causas de justificación sería el error de tipo, contemplado en el artículo 14 CP<sup>122</sup>. Centrándonos ahora, nuevamente, en el caso abordado en la Memoria de la Fiscalía General del Estado, desde el punto de vista de la tipicidad penal, y según la escasez de datos que tenemos respecto de estas mujeres, se podría tener en consideración la existencia de varios delitos (entre ellos el de desplazamiento a territorio extranjero, de integración o de colaboración e incluso se podría valorar la existencia de un delito de adoctrinamiento puesto que las tres mujeres tienen varios menores a su cargo). Tenemos por tanto una conducta que se encuentra tipificada por la ley penal. No obstante, para poder hablar del tipo del injusto, las autoras de los hechos deberían de conocer los elementos que la integran, y, en caso de desconocerlos, estos excluirían el dolo y, por tanto, no habría tipicidad, encontrándonos ante un error de tipo<sup>123</sup>. De esta forma, si las tres mujeres que se encuentran en Siria ahora mismo pudieran ser juzgadas en España<sup>124</sup>

---

<sup>121</sup> MUÑOZ CONDE, F., y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal. Parte General*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 191.

<sup>122</sup> *Ibid*, p. 192.

<sup>123</sup> Vid. art. 14.1 CP: “El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente”.

<sup>124</sup> Según la ley de Extradición Pasiva, se podría juzgar a estas mujeres a través de este mecanismo judicial de cooperación internacional, siempre que España tuviera convenios y tratados internacionales con el país donde se encuentra el ciudadano español que hubiere cometido hechos constitutivos de delito. También sería necesario que el hecho motivador de la extradición estuviera tipificado como delito en ambas jurisdicciones, teniendo en cuenta que únicamente se podrá perseguir por ese concreto delito motivador de la entrega de la persona, lo que se conoce en la doctrina como principio de especialidad. Igualmente,

y verdaderamente se pudiera verificar que, al trasladarse a Siria, hubo un error por parte de las tres mujeres sobre el elemento esencial integrante del tipo penal de cualquier delito mencionado anteriormente (es decir, que no supieran que iban a desplazarse a Siria para integrarse en una organización terrorista o que cometían un delito al intentar acompañar a sus maridos), podríamos hablar de un error de tipo como causa excluyente de la responsabilidad criminal<sup>125</sup>. Pensemos, por ejemplo, en el caso de que ellas solo pretendieran marchar a un territorio donde se respetaran sus valores religiosos y donde existieran unas costumbres que coincidieran con su manera de pensar. Por otra parte, cabe destacar que, aunque el error de tipo fuera vencible, la conducta quedaría igualmente impune, al no existir la modalidad imprudente para este tipo de delitos.

Además, dentro de la antijuridicidad penal, podría darse la remota posibilidad de alegar una circunstancia eximente de estado de necesidad del artículo 20.5 CP, siempre y cuando se pudiera demostrar que, en primer lugar, el mal causado fuera mayor que el que se tratara de evitar (pues ellas cometieron el delito de desplazarse e integrarse en una organización ya que estaban amenazadas y de lo contrario las iban a matar) y que la protección del bien jurídico (su vida o su libertad) exigía el sacrificio de los otros dos (la seguridad y la paz pública). Además, habría que acreditar que la situación de peligro para su vida o libertad no fuera provocada intencionadamente y que no tuvieran obligación de sacrificarse por su oficio o por su cargo (requisitos que normalmente sí se cumplirán en este caso). Sin embargo, este peligro que motiva la realización del mal o la infracción del deber habría de ser real y objetivo, no supuesto, con más o menos fundamento, por el que trata de evitarlo. Además, la conducta ejercida para proteger al bien jurídico de la amenaza que se cierne sobre él deberá de ser completamente necesaria, puesto que de lo

---

debemos hacer constar que, en defecto de la extradición se podría aplicar el principio de personalidad pasiva del 23.4 LOPJ. Aun así, este tipo de procedimiento acaba teniendo en la mayoría de los casos una mayor repercusión política que jurídica, puesto que quienes tendrían la última palabra en la decisión de extraditar a una persona o no correspondería a los Gobiernos de cada país. De hecho, la Haya ha respaldado en los últimos años la decisión del Gobierno de Bélgica a negarse a extraditar ni siquiera a niños que vivían en campos de refugiados en Siria. Para más información: [https://www.abc.es/espana/abci-espana-pide-extradicion-viuda-kokito-carnicero-yihadista-castillejos-201704220402\\_noticia.html](https://www.abc.es/espana/abci-espana-pide-extradicion-viuda-kokito-carnicero-yihadista-castillejos-201704220402_noticia.html); <https://www.lavanguardia.com/vida/20170421/421926038939/espana-pide-a-turquia-la-extradicion-de-dos-espanolas-casadas-con-yihadistas.html>; <https://www.informador.mx/internacional/Tribunal-holandes-deniega-repatriacion-de-ninos-vinculados-con-el-EI-20191122-0072.html>.

<sup>125</sup> MUÑOZ CONDE, F., y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal. Parte General*, op. cit., pp. 259-263.

contrario podría únicamente concurrir el estado de necesidad putativo, el cual, en caso de que se aprecie error invencible, conllevaría una causa de exclusión de la culpabilidad<sup>126</sup>. Por último, tal y como establece el artículo 20. 6º CP, estará exento de responsabilidad criminal “el que obre impulsado por miedo insuperable”. Para poder apreciar esta causa de justificación, deberíamos de constatar la inexigibilidad, es decir, que el sujeto pudo actuar de acuerdo con la norma, pero no lo hizo porque resultaba excesivamente gravoso, y por la excepcionalidad de la situación. De acuerdo con la jurisprudencia, en la STS 996/2011, de 4 de octubre, la existencia del miedo insuperable se manifestaría con la concurrencia de dos presupuestos: en primer lugar, el presupuesto fáctico, que implica la presencia de un mal que anule la voluntad del sujeto precedida de una situación de temor invencible, así como que este miedo sea la única forma de actuación y que fuera un miedo acreditado, real y efectivo; en segundo lugar, el presupuesto valorativo, esto es, que la reacción ante esa amenaza suscitase comprensión, al ser una conducta que responde a una situación ajustada a lo que se estima normal<sup>127</sup>. Por otro lado, el miedo insuperable solo cabría apreciarse en el caso de que no pudiera aplicarse el estado de necesidad.

Aplicando esta causa al supuesto que nos ocupa, podemos apreciar su posible concurrencia en el caso de que las mujeres autoras de la conducta típica hubieran acompañado a sus maridos motivadas por el miedo que sentían hacia estos.

### **E. Atenuante analógica de confesión tardía**

Finalmente, debemos hacer una mención al artículo 579. bis 3 CP, en el que se contempla la posibilidad de rebajar uno o dos grados la pena a aquel que, en el siguiente orden, abandone voluntariamente la actividad delictiva, se presente ante las autoridades confesando los hechos en los que hubiese participado y colabore con las autoridades para impedir la producción del delito, bien coadyuvando a la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables, o bien para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones, grupos o elementos terroristas a los que haya

---

<sup>126</sup> *Ibid.*, pp. 312-317

<sup>127</sup> ORTS BERENGUER, E., y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Compendio de Derecho Penal Parte General*, Ed. Tirant lo Blanch, 8ª Edición, España, 2019, pp. 414-418. Vid. también STS 996/2011, de 4 de octubre.

pertenecido o con los que haya colaborado<sup>128</sup>. Podemos vincular este subtipo atenuado con la confesión tardía, considerada como atenuante analógica del artículo 21.7 C.P., que se refiere a casos en los que el sujeto tiene constancia de que el procedimiento se dirige contra él, y no exige, por tanto, que la confesión sea anterior a este momento, a diferencia de la atenuante de arrepentimiento espontáneo del art. 21.4 CP. Dentro de la atenuante de confesión tardía, se diferencian la simple y la muy cualificada. Esta última está pensada para los casos en los que la confesión tardía sirva para agilizar los trámites y el procedimiento y para el esclarecimiento de los hechos, por lo que sería la que coincidiría con el supuesto de hecho del subtipo atenuado, que se aplica de forma preferente a la atenuante genérica. En cambio, cuando concurra la modalidad simple de la atenuante genérica, será esta la que se aplique en lugar del subtipo atenuado<sup>129</sup>.

Por su parte, hasta el momento existen tres sentencias que dictó la Audiencia Nacional en relación con mujeres, en las que se aplicó esta atenuante. Estas sentencias son las siguientes: en primer lugar, la SAN 38/2016, de 15 de noviembre, que condenó a una mujer integrada en el ISIS (tipo previsto en el artículo 572.3 CP), pues prestaba apoyo a dicha organización y en más de una ocasión se desplazó a territorios controlados por la misma. La condenada reconoció los hechos, aparte de mostrar su arrepentimiento por haberlos cometido, rechazar la violencia, declarar su abandono de la organización terrorista e instar a terceros a que se apartasen de los medios perversos que utilizaba esta. La condenada, además de reconocer estos hechos, alegó motivos de carácter emocional, esto es, las razones que le empujaron a cometer estos delitos de terrorismo, que se encuentran tanto en los antecedentes de los hechos, como en los fundamentos jurídicos, y se le aplicó la atenuante analógica de confesión tardía muy cualificada<sup>130</sup>, dado que en el momento de los hechos no estaba vigente el artículo 579 bis.3 y los efectos de la atenuante eran igual de favorables que los de este último artículo.

---

<sup>128</sup> Vid. 579 bis 3 CP.

<sup>129</sup> NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., “La atenuante analógica de confesión tardía en casos de terrorismo yihadista: ¿Un rayo de esperanza para las denostadas medidas premiales?”, *La Ley Penal*, núm. 141, nov de 2019, p. 5.

<sup>130</sup> Vid. SAN 38/2016, de 15 de noviembre, FJ 3º.

En segundo lugar, analizaremos la SAN 24/2017, de 14 de septiembre. En esta sentencia se condenó a una mujer por un delito de colaboración y por permitir que sus dos hijos se desplazasen a Siria para formar parte del ISIS. La sentencia consideró que la confesión tardía de esta mujer tenía como consecuencia la concurrencia de una atenuante analógica simple, ya que, tal y como constaba en su fundamento jurídico tercero, la aportación de la acusada no tuvo efectos esenciales ni relevantes para el desarrollo del proceso y ratificación de la norma que ello implicaba, pero la admisión de los hechos resultó útil y necesaria para la clarificación de los comportamientos realizados, además de considerarse una expresión de respeto y acatamiento de la norma<sup>131</sup>. Sin embargo, las conductas de arrepentimiento que acompañan a la confesión no son relevantes por sí mismas para determinar el grado de la circunstancia atenuante, puesto que lo que determina dicho grado, como ya hemos indicado anteriormente, es la importancia de la información aportada para la averiguación de los hechos<sup>132</sup>.

En tercer y último lugar, debemos referirnos a la SAN 29/2017, de 30 de noviembre, por la que se condenó a una mujer por desplazamiento a zona controlada por organización terrorista (art. 575.3 CP), por la intención de esta de integrarse en el ISIS. Esta mujer únicamente se limitó a reconocer los hechos en el acto del juicio oral sin realizar mayores precisiones (tal y como consta en los antecedentes de hecho 3º y 4º), a lo que se le aplicó, como en la sentencia anterior, la atenuante analógica simple del art. 21. 7º, en relación con el apartado 4º del mismo artículo del Código Penal<sup>133</sup>.

## **5.Tratamiento penitenciario de mujeres imputadas por delitos relacionados con el yihadismo.**

Con carácter general, tal y como ya hemos indicado previamente, el sistema penitenciario español ha abogado por la teoría de la prevención especial, cuyo fundamento se desprende del artículo 25.2 CE, relativo a la reinserción de los reclusos. Sin embargo, existen otras funciones del sistema que dificultan la reintegración social del recluso. Entre todas las que existen, debemos destacar la función instrumental, utilizada principalmente en

---

<sup>131</sup> Vid. SAN 24/2017, de 14 de noviembre, FJ 3º.

<sup>132</sup> NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., “La atenuante analógica de confesión tardía...”, *op. cit.*, p. 7.

<sup>133</sup> Vid. SAN 29/2017, de 30 de noviembre.

materia antiterrorista, que persigue “el aislamiento y la inhabilitación física y mental de los reclusos, así como su utilización para poder erradicar los movimientos de resistencia armada”<sup>134</sup>.

Por otra parte, cuando hablamos de tratamiento penitenciario en reclusos terroristas, hemos de afirmar que, aunque a estos se les ofrecen los mismos derechos que a los de cualesquiera otros reclusos, sí que se hace una diferenciación en el trato dado a cada uno de estos dentro de las cárceles, tal y como ha aseverado el Tribunal Supremo en su sentencia de 30 de mayo de 1992<sup>135</sup>.

Así, se establece el cumplimiento de un régimen cerrado para los penados cuya peligrosidad sea extrema, amparado por el artículo 10 LOPG<sup>136</sup>. Del mismo modo, en lo que al tratamiento penitenciario en materia de terrorismo respecta, se dictaron instrucciones y circulares para presos condenados por delitos de esta índole, como la Instrucción 8/2014, de Medidas para la detección y prevención de procesos de radicalización de internos musulmanes, centradas en el análisis de datos en los casos de radicalización y, sobre todo, la Instrucción 2/2015, de 10 de febrero, sobre el Programa Marco de Intervención y Tratamiento, que actúan como herramientas de tratamiento penitenciario para presos yihadistas.

Estas instrucciones fragmentan el tratamiento penitenciario de los reclusos estableciendo tres grandes grupos de niveles para los condenados, todos ellos pertenecientes a los FIES<sup>137</sup>: el grupo A, que incluye a reclusos condenados por pertenencia o vinculación al terrorismo yihadista, sujetos a un sistema de control directo (es decir, al colectivo FIES I, siempre y cuando se refiera a internos especialmente conflictivos y peligrosos) y de

---

<sup>134</sup> LÓPEZ MELERO, M., “Reeducación y reinserción social del recluso (terrorista)”, *ADPCP*, Vol. LXXIII, 2019, p. 711.

<sup>135</sup> *Ibid*, p. 713.

<sup>136</sup> Vid. art. 10 de la LO 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1979-23708>.

<sup>137</sup> Los FIES se crearon a través de la Instrucción 21/96. Valga destacar que la STS-Sala de lo Contencioso Administrativo de 17 de marzo de 2009, declaró nulo el primer apartado de esta Instrucción, por el que se creaban los FIES, ya que, según la misma “afectan a los derechos y deberes de éstos, de manera que se excede del cometido y finalidad de los denominados reglamentos administrativos o de organización” para adentrarse en el ámbito reservado a la ley y a sus reglamentos ejecutivos.



régimen cerrado o a los reclusos del FIES 5, relacionado con la vinculación de éstos a bandas armadas<sup>138</sup>; el grupo B, a través del colectivo FIES 5, también llamado de características especiales, destinado a aquellos reclusos que promueven la radicalización y poseen un ideario extremista y actitud de liderazgo; por último, aquellos internos que, en mayor o menor nivel, se encuentran inmersos en un procedimiento de adoctrinamiento (pasivo), llegando incluso a consumir una actitud de interpretación radical de la religión islámica<sup>139</sup>.

Por su parte, en lo que a las mujeres reclusas por terrorismo yihadista respecta, suelen tener asignado un régimen cerrado por la gravedad de los hechos delictivos cometidos y su alto nivel de peligrosidad. Esto significa que están completamente aisladas y altamente controladas por las autoridades penitenciarias. Además, y al contrario que con los varones, no suele existir un aumento de la radicalización de éstas en prisión. Sin embargo, a pesar de las medidas, se ha observado que dentro de los centros penitenciarios ha sido prácticamente imposible aplicar mecanismos que fueran capaces de contrarrestar las labores de adoctrinamiento de estas mujeres a otras reclusas no radicalizadas<sup>140</sup>.

#### **A. Crítica al Auto de la Audiencia Nacional 530/2017, de 17 de julio.**

Para terminar, analizaremos a continuación el Auto de la Audiencia Nacional 530/2017, de 17 de julio. En este auto, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional anuló la decisión del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria que resolvió la queja de una interna a la que se le prohibió usar el velo o *hijab*, mientras ésta se encontraba cumpliendo prisión provisional por un presunto delito de pertenencia a organización terrorista en el centro penitenciario de Picassent, cuyas pretensiones alegó bajo el artículo 50.1 LOGP<sup>141</sup>.

---

<sup>138</sup> CAROU-GARCÍA, S., “Yihadismo y Derecho Penitenciario. La prevención del extremismo violento en prisión desde una perspectiva tratamental”, *ADPCP*, Vol. LXXII, 2019, pp. 551-553.

<sup>139</sup> ACALE SÁNCHEZ, M., “Terrorismo y tratamiento punitivista: más allá de la prisión”, en PÉREZ CEPEDA, A.I. y RUIZ ARIAS, M. (Coords.), *El terrorismo en la actualidad...op.cit.*, p. 452.

<sup>140</sup> CASTRO DE ANTONIO, J.L., ALONSO DE FRANCISCO, R., “Mujeres en la Yihad: víctimas o verdugos”, *Cuadernos de la Guardia Civil*, núm. 60, 2020, pp. 57-59.

<sup>141</sup> Vid. LOGP, 1/1979, de 26 de septiembre.

El Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria decidió, por resolución de 19 de diciembre de 2016, avalar la petición de la reclusa. Sin embargo, el Ministerio Fiscal recurrió dicha decisión en apelación ante la Sección 1ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Esta, por medio de auto de 17 de julio de 2017, estimó este recurso y avaló, por tanto, la prohibición de portar el velo a la reclusa en el centro penitenciario. Sin embargo, este auto contó con un voto particular, redactado por el magistrado Ramón Sáez Valcárcel, que alegó la vulneración de su derecho a la libertad religiosa.

La mayoría de la Sala no consideró que se hubiera infringido este derecho fundamental, ya que según ellos existían otras vías previstas en la LOGP por las que se garantizaba la libertad religiosa y porque la reclusa ya tenía cubiertas sus necesidades religiosas de esa manera. Además, los magistrados alegaron que prohibir el velo no infringía el derecho a la libertad religiosa, amparándose en resoluciones del TEDH y en tres razones concretas: primero, en razones de seguridad en el centro, citando para ello el artículo 51 del régimen interior del centro penitenciario que indica que las gorras, pasamontañas u otro tipo de prendas que dificulten la identificación de la reclusa estaban prohibidas; segundo, por la relación de sujeción especial establecida entre reclusos y la Administración penitenciaria, y la obligación de los reclusos de estar supeditados a las normas dispuestas por el centro; tercero, porque entendieron que la reclusa estaba usando el velo como símbolo de proselitismo yihadista<sup>142</sup>. Este auto nos resulta muy interesante para ser analizado desde el punto de vista jurídico, puesto que fue la primera vez que un Tribunal español se pronunció sobre la cuestión del velo islámico en prisión.

Una vez comentados los hechos que subyacen en el caso, queremos manifestar nuestra conformidad con el voto particular que planteó Ramón Sáez Valcárcel, ya que, en nuestra opinión jurídica, este auto vulneró varios derechos fundamentales de la presa yihadista.

En primer lugar, atendiendo al principio de legalidad, éste se basa en que todos los derechos fundamentales incluidos en el Capítulo Segundo del Título Primero de la Constitución (entre los que se encuentra el derecho a la libertad ideológica) han de estar contemplados en una norma de rango legal. La medida por la que se aplicó la prohibición

---

<sup>142</sup> Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional 530/2017, de 17 de julio.

del velo tenía su origen en las normas de régimen interior del centro penitenciario, esto es, una norma jerárquicamente menor a las normas con rango de ley. Esta cuestión también ha sido tratada por parte de la jurisprudencia en la STS 693/2013, de 14 de febrero, por ejemplo, al anular los artículos de las ordenanzas del Ayuntamiento de Lleida, las cuales, con base en el principio de autonomía local del artículo 140 CE y la potestad sancionadora de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local<sup>143</sup>, otorgaba a las entidades locales competencia para regular aspectos accesorios que estuvieran relacionados con los derechos fundamentales, siempre y cuando no se alterase su contenido esencial, sobre el que operaba la reserva de ley. Esta ordenanza utilizó dicha argumentación para prohibir en diversos artículos el velo integral o *niqab*. Sin embargo, el TS refutó este argumento y señaló que las ordenanzas tenían únicamente la potestad de incidir en cuestiones accesorias relativas al derecho fundamental, pero en ningún caso limitarlos o modificar sustancialmente su contenido, tal y como se había dado en este caso<sup>144</sup>. Así lo fundamentó el magistrado discrepante en su voto particular, al afirmar que “la libertad religiosa no puede tener como base “una norma de régimen interno, una suerte de infraderecho, que se ampara en el artículo 51 del Reglamento Penitenciario”, ni en ninguno de los casos, utilizarse para constreñir el derecho a manifestar las creencias religiosas libremente a través de un signo en la vestimenta<sup>145</sup>. Consideramos que, en aplicación a este caso, se estaría vulnerando el principio de legalidad, ya que se ha utilizado una norma inferior a una norma con rango de ley para limitar un derecho fundamental.

Respecto a la sujeción especial entre la Administración penitenciaria y los presos como justificación a la restricción de los derechos fundamentales, hemos de tener en cuenta que, cuando se quiere restringir un derecho fundamental, las medidas limitadoras han de ser idóneas, necesarias y proporcionales, comportando así un equilibrio entre la medida adoptada y el fin que se pretende conseguir. Este triple de juicio de proporcionalidad ha sido utilizado en varias sentencias, tales como las SSTC 661/1995, de 8 de mayo, FJ 5º,

---

<sup>143</sup> Vid. Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-5392>.

<sup>144</sup> STS 693/2013, de 14 de febrero, Sala de lo Contencioso, FJ 7º y 10º.

<sup>145</sup> ACALE SÁNCHEZ, M., “Terrorismo y tratamiento punitivista: más allá de la prisión...”, *op.cit.*, p. 448.

y 39/2016, de 3 de marzo, FJ 5º<sup>146</sup>. Sin embargo, de acuerdo con este juicio, debemos decir que no se ha respetado la proporcionalidad, ya que, primeramente, llevar un *hijab* no implica un riesgo para la seguridad del centro; además, los funcionarios conocían a la reclusa, que se encontraba en un régimen cerrado y pasaba la mayor parte del tiempo en aislamiento; asimismo, tampoco sería una medida necesaria, porque se podrían haber adoptado otras medidas menos gravosas (tales como inspeccionarla en el caso de que se pensara que podría estar guardando objetos sospechosos bajo el *hijab*) para proteger la seguridad del centro; por último, hay un flagrante desequilibrio entre la medida utilizada y el fin que se persigue, puesto que prohibirle llevar el velo a la reclusa no supone un aumento de la seguridad para el centro.

Con respecto a llevar el velo como reivindicación islamista que invoca el citado auto, debemos decir que la utilización del *hijab* no tiene por qué estar relacionada con el yihadismo. El uso del *hijab* constituye, a nuestro modo de ver y del de cualquier persona musulmana, una expresión de la religión islámica que nuestra Constitución protege a través del derecho de libertad de conciencia del artículo 16 e incluso, a través del artículo 18.1 CE, relativo a la intimidad personal, que se encuentra a su vez vinculado intrínsecamente con el derecho a la dignidad humana (10.1 CE)<sup>147</sup>. Adicionalmente, no podemos tampoco obviar el artículo 54 LOPG, que obliga a la Administración Penitenciaria a garantizar el derecho a la libertad religiosa de los internos y facilitarles los medios adecuados para ello, ni la no intromisión de los poderes públicos en la libertad religiosa de cada individuo, amparado por el ya mencionado artículo 16.3 CE y el artículo 2.3 de la LO 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa<sup>148</sup>.

Es interesante destacar también que, antes de que recayese una sentencia firme, a la reclusa ya se le consideraba una integrante del ISIS, pues en el auto se utilizan expresiones como “yihadista”, lo cual contravendría a su vez el artículo 24.2 CE, relativo a la presunción de inocencia. En cualquier caso, aunque la mujer finalmente resultase

---

<sup>146</sup> FERRARI PUERTA, A.J., “Vigilada y castigada: Un análisis crítico del Auto de la Audiencia Nacional 530/2017, de 17 de julio”, en VVAA, *Las minorías en el contexto actual*, Dykinson, Madrid, 2020, p. 201.

<sup>147</sup> *Ibid.*, pp. 9-11.

<sup>148</sup> Vid. art. 2.3 LO 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa. Vid. también CAROU-GARCÍA, S., “Yihadismo y Derecho Penitenciario...”, *op. cit.*, pp. 559.

condenada por sentencia firme por cualquiera de los delitos de corte yihadista, tampoco eso sería óbice para eliminar la protección jurídica que nos brinda la Constitución respecto a la libertad ideológica. Sobre esto se ha manifestado el TC en varias sentencias, al constatar que nuestro sistema constitucional no es una democracia militante<sup>149</sup>, esto es, “un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución”, en tanto que “son admisibles aquellas que entren en tensión con los valores reconocidos en la CE”<sup>150</sup>. Por otro lado, ponemos en cuestión que el hecho de prohibir a una reclusa portar el velo constituya un mecanismo de resocialización, sino que más bien acaba teniendo el efecto contrario.

Para finalizar, debemos recalcar el artículo 9 CEDH, que hace referencia al derecho a la libertad de conciencia, pensamiento y religión y a la manifestación de las ideas religiosas de forma pública o privada. El segundo apartado de este artículo somete la restricción de la libertad de conciencia a una serie de requisitos, que son: que estén previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias para el mantenimiento de una sociedad democrática (es decir, que respondan a una necesidad imperiosa, que sean proporcionadas al objetivo perseguido y que los motivos alegados por las autoridades sean suficientes y pertinentes) y que tengan un objetivo específico para proteger la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral pública, o la protección de los derechos o libertades de los demás.

Aplicado al caso que aquí nos concierne, no podemos decir que resulte apropiado haber limitado este derecho a la reclusa debido a que: en primer lugar, no ha habido hasta ahora ningún pronunciamiento del Tribunal Constitucional que afirme que las normas de un centro penitenciario puedan restringir derechos fundamentales sin previsión legal; en segundo lugar, la prohibición del velo no constituye una medida necesaria para el mantenimiento de una sociedad democrática, ni hubo razones suficientes en las autoridades que legitimasen esa prohibición; en tercer lugar, y siguiendo la línea

---

<sup>149</sup> *Ibid.* p. 560.

<sup>150</sup> Vid. STC 42/2015, de 25 de marzo, FJ 4º; Vid. también SSTC 5/2004, de 16 de enero, FJ 17; y 31/2009, de 29 de enero, FJ 13.

jurisprudencial del Tribunal de Estrasburgo<sup>151</sup>, no se podría acreditar que llevar una prenda sobre la cabeza que oculte el rostro resulte un peligro para la seguridad colectiva, ni tampoco que constituya una protección frente a la discriminación por género o a la dignidad humana, ya que muchas mujeres llevan estas prendas como símbolo que representa su identidad cultural<sup>152</sup>.

## **6. Conclusiones**

I. El concepto de yihad se identifica en la religión musulmana no con un significado meramente bélico, sino como una forma de automejora personal. Sin embargo, este significado ha quedado en segundo plano al utilizarse el término “yihadismo” para referirse a una ideología extremista, violenta y que constituye una de las mayores causas de violaciones de DDHH de carácter mundial, además de una de las mayores lacras a combatir por parte de todos los Estados. Durante los años setenta del siglo pasado, algunos Estados, caracterizados desde tiempos inmemoriales por su confesionalismo musulmán, optaron por desvincular el islam de todas aquellas decisiones que se adoptaran desde la autoridad estatal, transformando así su sistema de gobierno hacia posturas más progresistas, tendentes a la adopción de medidas encaminadas a favorecer la pluralidad religiosa y al establecimiento de sistemas laicos, donde la religión no se inmiscuyera en asuntos de índole política. Esto generó malestar en algunos sectores de la población, descontentos con las reformas de estos Estados con respecto a la religión. Debido a esto, hubo varios líderes que tuvieron su apogeo en estos países (principalmente, la creación de los Hermanos Musulmanes en el Egipto de Nasser o el surgimiento de Al-Qaeda durante la guerra de Afganistán) e impulsaron un discurso cuya idea principal se basó en la prevalencia del islam por encima de todas las religiones y como fuente de referencia para la vida del individuo, la familia, la sociedad y el Estado. La creación de estos grupos fue lo que posteriormente fraguó el concepto de yihadismo como ideología fundamentalista, dirigida a la creación de un califato mundial a través del uso de la

---

<sup>151</sup> El caso *S.A.S. contra Francia*, de 1 de julio de 2014 (GS), núm. 43835/11, TEDH 2014, donde el Tribunal rechazó tres de las cuatro razones aducidas por el Estado francés que justificaba la prohibición del velo integral o *niqab* en el espacio público y el Caso *Lachiri contra Bélgica*, núm. 3413/09, TEDH, 2018, donde el Tribunal entendió que expulsar a una testigo de una sala de vistas durante un juicio por no querer quitarse el velo vulneraba el derecho a la libertad religiosa.

<sup>152</sup> FERRARI PUERTA, A.J., “Vigilada y castigada...”, *op. cit.* pp. 210-213.

violencia, tanto contra aquellos musulmanes que no profesasen la religión de esta manera como contra la civilización occidental, por considerarla culpable de las injusticias que padecían y que siguen padeciendo los Estados musulmanes.

Ante su clara vocación de expansión mundial y el resurgimiento de varios grupos terroristas que, a su vez, provenían de otros grupos que se encontraban en progresiva decadencia, hemos sido testigos en los últimos veinte años de la comisión de varios ataques terroristas, tanto en suelo occidental como en países que actualmente viven en situación de guerra, por parte de organizaciones terroristas que desempeñan un papel importante como partes de estos conflictos, especialmente en Siria e Irak. Además, esto ha conllevado, no solo la perpetración de atentados, sino también nuevas formas de promover la *yihad* a través de la captación y el reclutamiento a personas con perfiles más vulnerables ya sean de religión musulmana o con familia musulmana, además del adiestramiento de estas e incluso el desplazamiento a zona de conflicto para combatir o perpetuar el credo yihadista.

II. Ante esto, durante el paso de los años se han promulgado leyes que, de forma justificada en muchas ocasiones, aunque no tan respetuosas con los derechos fundamentales, han ido ajustándose a las nuevas conductas delictivas que presentan las organizaciones yihadistas, creando un marco normativo antiterrorista con un indudable adelantamiento de las barreras de protección penal. Todas estas sucesivas regulaciones encuentran su origen en la doctrina creada por JAKOBS, relativa al Derecho Penal del Enemigo. Su teoría induce a la creación de la figura del sujeto responsable de delitos terroristas como enemigo a combatir, y a la exclusión de éste de la normativa jurídico-penal. Así, justifica esta condición del sujeto a través de la condena de la preparación del delito, es decir, de hechos futuros, para poder asegurar de esta forma la no comisión de dichos hechos y garantizar una seguridad en la ciudadanía. Frente a esto, no son pocas las reticencias que surgieron por una parte importante de la doctrina, al poner en cuestión la incompatibilidad y la contradicción de la normativa antiterrorista con los principios tradicionales de un sistema penal garantista, como es el español.

Entre otros delitos relativos al terrorismo de corte yihadista, ha sido de especial relevancia la tipificación de los delitos de autoadocctrinamiento y de desplazamiento a territorio extranjero, previstos ambos en el artículo 575 CP, cuya aplicación tuvo lugar a partir de la entrada en vigor de la reforma del año 2015, última reforma hasta ahora del CP en materia de terrorismo. Sin embargo, y coincidiendo en este caso con lo que critica algún sector de la doctrina, en la redacción del artículo de autoadocctrinamiento se puede observar que, cuando tratamos de interpretar la literalidad del artículo, este adolece de ciertos defectos formales que pueden dar lugar a margen de error.

III. Así, de acuerdo con el apartado segundo del artículo 575 CP, tenemos dos situaciones que ponemos en cuestión: por un lado, si la conducta de una persona que, en su fuero interno, tiene la intención de visitar sitios webs en internet para informarse sobre yihadismo y accede a contenidos explícitos, sería típica y por tanto punible, sin necesidad siquiera de demostrar el acceso habitual a dichos contenidos, puesto que el párrafo tercero del segundo apartado de este artículo castiga la tenencia de documentos de esta índole sin exigir una habitualidad en esta conducta. Aun así, no se recoge en ningún apartado qué se entiende por habitualidad ni la consideración de qué documento es “idóneo” para entender realizada la conducta típica, lo cual también genera indefensión a la persona que está siendo investigada por este delito; por otro lado, al castigar al que tiene la finalidad de capacitarse para cometer delitos terroristas, se estaría castigando la tentativa de lo que son actos preparatorios, es decir, la tentativa de la tentativa. Además, cuando se presume que un individuo está adocctrinándose a sí mismo, también es difícil verificar que realmente esa persona lo hace para llevar a cabo una actividad terrorista y, por tanto, al someterla a un procedimiento judicial sin prueba de cargo que lo motive, se podría estar vulnerando el derecho a la presunción de inocencia y a la libre expresión de ideas de los artículos 24 y 20 CE, respectivamente.

Por su parte, en lo que a los combatientes extranjeros respecta, existiría también un problema de juzgar a una persona por un delito de integración en organización terrorista en el caso de que esa persona se desplazase a territorio extranjero, puesto que las organizaciones terroristas no son consideradas como tales de acuerdo con el DIH, sino como partes en un conflicto. Aun así, podría ser juzgado por este delito únicamente si se



acreditase que a través de dichas actividades se ha violado el DIH y el Derecho Internacional en tiempos de guerra.

Resulta de especial interés hacer una crítica a dichos artículos en estas conclusiones, probablemente porque ante la falta de tiempo para poder redactar una nueva normativa antiterrorista de acuerdo con la gravedad de los sucesos que estaban teniendo lugar en Europa entre los años 2014 y 2015, el legislador no tuvo en cuenta los problemas de interpretación y aplicación real que podría conllevar la aplicación de dos tipos penales tan novedosos en esta materia. Sin embargo, creemos necesario que, con el paso del tiempo, estos nuevos delitos deberían de haber sido objeto de debate para poder corregir los vacíos legales que acarreó la reforma del 2015, o, dicho de otro modo, que debería de seguir siendo ahora mismo tarea del legislador valorar las apreciaciones que se han hecho en concreto sobre estos dos artículos, y su posible modificación.

IV. No obstante, no es un pequeño desliz el que ha tenido el legislador a la hora de tipificar estos nuevos delitos en la normativa antiterrorista. Más ambigua e inconcreta ha sido la tarea de investigar la situación de muchas mujeres que han sido captadas por redes yihadistas, y su consideración dentro del marco normativo como víctimas o como autoras responsables de los hechos. Para ello, poniendo de manifiesto la poca jurisprudencia a la que nos hemos tenido que enfrentar y a la novedad que caracteriza a esta materia, las conclusiones a las que hemos podido llegar, son las siguientes:

- Los roles de aquellas mujeres que antiguamente formaban parte de una organización yihadista eran diferentes a los de la actualidad. Así, las mujeres presuntamente yihadistas se caracterizaban por ser meras acompañantes de sus maridos a las zonas de conflicto, y por representar un papel relegado a las tareas domésticas del hogar y al cuidado de menores, para poder así perpetuar la especie. Sin embargo, durante estos últimos años, se ha podido comprobar cómo el rol de muchas de ellas se ha transformado en una mayor participación en las actividades delictivas, llegando incluso a perpetuar atentados o a desempeñar funciones de mando en la organización terrorista

- A consecuencia de esto último, podemos acreditar que algunas mujeres son responsables de hechos delictivos encuadrados bajo nuestra normativa penal. Así, los principales delitos por los que pueden responder son: delitos de captación y adoctrinamiento del art. 577.2 CP y delitos de integración y colaboración en una organización terrorista de los arts. 572 y 577.1 CP, respectivamente. Según el análisis jurisprudencial que hemos realizado, once de ellas respondieron por delitos de terrorismo, llegando dos de ellas a declarar su conformidad con la pena y tres de ellas a reconocer los hechos previos al juicio para conseguir una rebaja la pena en virtud o bien del artículo 579 bis.3 CP, o bien de la atenuante analógica simple o muy cualificada de confesión tardía del artículo 21.7 C.P. en relación con el 21.4 C.P.
- Respecto a la consideración de algunas mujeres como víctimas, es necesario hacer varias precisiones. En primer lugar, a aquellas mujeres que han sufrido un perjuicio a raíz de una conducta ilícita únicamente se les podría otorgar la condición de víctimas cuando se demostrase que han sido víctimas de trata o esclavas sexuales, bajo la premisa del artículo 577.3 CP, o bien que han sufrido amenazas o coacciones de acuerdo con el artículo 5 de la Ley 29/2011, de Reconocimiento y Protección Integral de las Víctimas del Terrorismo. En segundo lugar, hemos encontrado varias lagunas jurídicas a la hora de examinar, desde el punto de vista internacional, si una mujer que ha sido obligada a desplazarse a Siria tendría la consideración de víctima. Respecto de esta cuestión podemos afirmar que los conceptos de víctima que se manejan tanto en la normativa nacional como internacional no parecen amparar a las mujeres que, aun habiendo sufrido un daño derivado de un delito (como es el de haber sido coaccionadas a desplazarse a territorio extranjero), hayan tenido actuaciones contrarias a Derecho, y, por otro lado, en las definiciones dadas por el DIH, de protección a ciertas personas durante un conflicto armado, no se hace referencia a las actividades de reclutamiento, sino solamente a las de combate bélico. En tercer y último lugar, en la STS 466/2019, de 14 de octubre, que contempló como víctima a una mujer que fue captada por un militante yihadista, debemos criticar que dicha sentencia no aclara por qué a esta mujer que ha sido objeto de adoctrinamiento activo se le concede la condición de víctima, ni tampoco por qué el Ministerio Fiscal no la acusó por un delito de adoctrinamiento pasivo, tratándola de manera dispar frente a aquellas mujeres que sí han sido condenadas, bajo unos hechos probados bastante similares a estos, por un delito de adoctrinamiento pasivo.

- La Fiscalía General del Estado ha puesto de manifiesto el limbo jurídico en el que están sumidas aquellas mujeres que se encuentran en territorio de conflicto y que han manifestado la intención de regresar a territorio nacional. Asimismo, aunque exista un problema a la hora de calificar a estas mujeres, o bien como autoras de los hechos o bien otorgarles la condición de víctimas de una conducta ilícita, y ante la falta de una sólida jurisprudencia en nuestro país que determine si es penalmente relevante o no que una mujer acompañe a su marido a territorio extranjero o si el rol que desempeñan las mujeres en territorio extranjero está limitado a ser amas de casa (lo cual se ha demostrado en este trabajo que esta concepción sobre el rol de las mujeres es insuficiente y hartamente dudosa), sería necesario realizar una investigación exhaustiva y casuística, individualizando las conductas de cada una de estas mujeres y averiguando si dichas conductas se pueden encuadrar en algún precepto del marco normativo penal antiterrorista.
- En la misma línea, se podrían analizar posibles causas de responsabilidad criminal en situaciones como estas. La primera sería el error de tipo (que excluye la tipicidad penal), en caso de que se demostrase que verdaderamente no existió un conocimiento sobre el elemento esencial integrante del tipo penal, ya que la mujer en cuestión únicamente tuvo la intención de marcharse a territorio extranjero para convivir en una sociedad que comulgase más con sus valores y creencias, y sin conocer que se dirigía allí para cometer un delito. Además, podrían también apreciarse, en determinados casos, las circunstancias eximentes de estado de necesidad o de miedo insuperable, siempre que concurrieran todos los requisitos que exigen cada una de estas causas de exclusión de la antijuridicidad: sería el caso, por ejemplo, de que la mujer hubiera aceptado viajar a zona de conflicto junto con su marido para proteger su propia vida, o que lo hubiera hecho atemorizada por aquél.
- Finalmente, y en lo que al tratamiento penitenciario de las reclusas que se encuentran en las cárceles españolas respecta, es destacable añadir que el Auto 530/2017, de 17 de julio, el primero por el que se avala la prohibición de llevar el velo o *hijab* a una reclusa, no es, en nuestra opinión, ajustado a derecho. En primer lugar, infringe el principio de legalidad del artículo 25 CE por utilizarse una norma de rango infralegal (las normas de régimen interior del centro donde se encontraba la reclusa) para limitar derechos fundamentales. En segundo lugar, vulnera el principio de proporcionalidad, porque prohibirle llevar el

velo a una reclusa no tiene por qué suponer un aumento de la seguridad para el centro y se podrían haber adoptado otras medidas menos gravosas. En tercer lugar, infringe los artículos 10.1, 18.1 y, sobre todo, el 16.1 CE, relativos a la dignidad humana, la intimidad personal y la libertad religiosa y de conciencia, respectivamente. En cuarto lugar, resulta bastante dudoso que el hecho de prohibir a una reclusa portar el velo constituya un mecanismo de resocialización, como alegaba el Auto. Por último, la prohibición de una prenda que oculte el rostro a modo de vestimenta a una interna no constituye una protección frente a la discriminación por género (14 CE), ya que muchas mujeres lo llevan no por sometimiento al varón, sino como manifestación de su identidad cultural.

## **7.Bibliografía**

ACALE SÁNCHEZ, M., “Terrorismo y tratamiento punitivista: más allá de la prisión”, en PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel y RUIZ ARIAS, Miriam (Coords.), *El terrorismo en la actualidad: un nuevo enfoque político criminal*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

ALONSO MARCOS, Antonio. “Terrorismo, Yihadismo y crimen organizado en la estrategia global de seguridad de la UE”, *UNISCI/Universidad CEU-San Pablo*, núm. 42, 2016.

AZNAR FERNÁNDEZ-MONTESINOS, Federico. “Los componentes ideológicos del yihadismo” en VV. AA, *Cuadernos de Estrategia 173: La Internacional yihadista*. Instituto Español de Estudios Estratégicos. Ministerio de Defensa, Madrid, 2015.

CAMPO MORENO, Juan Carlos. *Comentarios a la reforma del Código Penal en materia de terrorismo: La LO 2/2015*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

CAROU-GARCÍA, Sara. “Yihadismo y Derecho Penitenciario. La prevención del extremismo violento en prisión desde una perspectiva tratamental”, *ADPCP*, Vol. LXXII, 2019.

CARRERAS AGUERRI, Jesús. “La construcción del radical como enemigo en el Código penal español: los elementos de los delitos aplicados para gestionar la radicalización islamista y sus implicaciones para el Estado de Derecho.” *RECPC*, núm. 21/09, 2019.

CASTRO DE ANTONIO, José Luis y ALONSO DE FRANCISCO, Raquel. “Mujeres en la Yihad: víctimas o verdugos”, Cuadernos de la Guardia Civil, núm. 60, 2020.

CASTRO TOLEDO, Francisco Javier. “Legislación aplicada a la práctica. 15 años después del 11M: breve repaso sobre la evolución del terrorismo y su tratamiento jurídico-penal en España”. *La Ley Penal*, núm. 137, marzo de 2019.

CERRADA MORENO, Manuel. “El terrorismo como elemento distorsionador del ordenamiento jurídico. Algunas reflexiones en torno a la reforma antiterrorista española de 2015 y el Derecho penal del enemigo”. *La Ley Penal*, núm. 120, mayo de 2016.

DE FRANCISCO GIL, Silvia. *Terrorismo: Captación y Radicalización. Curso online ofertado por la asociación Formación Criminalística Integral*.

DE LA CORTE IBÁÑEZ, Luis. “¿Qué sabemos y qué ignoramos sobre la radicalización yihadista?”, en ANTÓN MELLÓN, Joan. (Dir.) *Islamismo Yihadista: radicalización y contrarradicalización*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

FERRARI PUERTA, Alberto José, “Vigilada y castigada: Un análisis crítico del Auto de la Audiencia Nacional 530/2017, de 17 de julio”, en VVAA, *Las minorías en el contexto actual*, Dykinson, Madrid, 2020.

FUENTE COBO, Ignacio. “El yihadismo en su contexto histórico”. En VV.AA., *Cuadernos de Estrategia 173: La Internacional yihadista*. Instituto Español de Estudios Estratégicos. Ministerio de Defensa, Madrid, 2015.

GARCÍA ALCAIDE, María. “La participación de las mujeres en el ISIL, ¿víctimas o agentes activos?” *Trabajo de Fin de Máster*, Universidad de Alcalá de Henares, Madrid, 2018.

GARCÍA-CALVO, Carola y REINARES, Fernando. “Estado Islámico en España”, *Real Instituto Elcano*, Madrid, 2016.

GARCÍA-CALVO, Carola. “No hay vida sin yihad y no hay yihad sin hégira: la movilización yihadista de mujeres en España, 2014-2016.” *Real Instituto Elcano*, Madrid, 2017.

GARCÍA-CALVO, Carola, REINARES, Fernando y VICENTE, Álvaro. “Yihadismo y prisiones: un análisis del caso español”, *Real Instituto Elcano*, Madrid, 2018.

GUIRAO CID, M.<sup>a</sup> del Carmen. “El delito de auto adoctrinamiento: ¿adelantamiento de la intervención penal a la mera ideación subjetiva? Análisis de sentencias”. *Indret*, núm. 2, 2019.

GORJÓN BARRANCO, M.<sup>a</sup> Concepción. “El cibercrimen político. Especial referencia al ciberterrorismo en España: prevención y castigo”, en PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel y RUIZ ARIAS, Miriam (Coords.), *El terrorismo en la actualidad: un nuevo enfoque político criminal*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

JAKOBS, Günther, y CANCIO MELIÁ, Manuel. *Derecho Penal del Enemigo*. Editorial Thomson Civitas, Madrid, 2003.

JORDÁN, Javier. “Respuestas al territorio yihadista en España: Apuntes para una posible reforma legal”. *Cuadernos de Pensamiento Político*, núm. 23 Fundación FAES, julio-septiembre 2009.

-“El Daesh”, En VV.AA., *Cuadernos de Estrategia 173: La Internacional yihadista*. Instituto Español de Estudios Estratégicos. Ministerio de Defensa, Madrid, 2015.

KEPEL, Gilles. *La yihad. Expansión y Declive del Islamismo*. Editorial Península-Atalaya, Barcelona, 2001.

LÓPEZ MELERO, Montserrat. “Reeducación y reinserción social del recluso (terrorista)”, *ADPCP*, Vol. LXXIII, 2019.

MENDOZA CALDERÓN, Silvia. “Medidas contra la radicalización terrorista en la Unión Europea y su persecución penal en España”, en PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel y RUIZ ARIAS, Miriam (Coords.), *El terrorismo en la actualidad: un nuevo enfoque político criminal*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

MORENO HUERTA, José David. “Análisis del nuevo delito de autoadoctrinamiento del artículo 572.2 del Código Penal incorporado con la Ley Orgánica 2/2015”, *ADPCP*, Volumen LXX, 2017.

MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Derecho Penal. Parte General*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

NAJI, Abu Bakr, *The Management of Savagery: The most Critical Stage Through Which the Ummas Will Pass*, Harvard University, 2006.

NÚÑEZ FERNÁNDEZ, José. “La atenuante analógica de confesión tardía en casos de terrorismo yihadista: ¿Un rayo de esperanza para las denostadas medidas premiales?”, *La Ley Penal*, núm. 141, nov de 2019.

ORTS BERENGUER, Enrique y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis. *Compendio de Derecho Penal Parte General*, Ed. Tirant lo Blanch, 8ª Edición, Madrid, 2019.

PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. *El Pacto Antiyihadista: criminalización de la radicalización*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

RÍOS ÁLVAREZ, Rodrigo. “El Derecho Penal del enemigo. El problema de su legitimidad a la luz de algunos de sus defensores y detractores”. *ARS BONI ET AEQUI*, núm. 2, 2008.

SANZ MULAS, Nieves. “Las sociedades paralelas como cantera del yihadismo”, en PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel y RUIZ ARIAS, Miriam (Coords.), *El terrorismo en la actualidad: un nuevo enfoque político criminal*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

SALINERO ALONSO, Carmen. *Víctimas del terrorismo y estandarización de la excepcionalidad normativa.*, en PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel y RUIZ ARIAS, Miriam (Coords.), *El terrorismo en la actualidad: un nuevo enfoque político criminal*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

SERRA CRISTÓBAL, Rosario, y GÓRRIZ ROYO, Elena María. “Contraterrorismo: plasmación legislativa reciente e impacto en las libertades y derechos fundamentales”, en VV.AA., *Cuadernos de Estrategia 188: Seguridad global y derechos fundamentales*, Instituto Español de Estudios Estratégicos, Ministerio de Defensa, Madrid, 2017.

## **8.Normativa citada por orden cronológico**

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

III Convenio de Ginebra, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, 1949.

Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de guerra: Retirada por parte de España de una Reserva al párrafo 1 del artículo 99.

Instrumentos de Ratificación de los Protocolos I y II adicionales a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativos a la protección de las víctimas de los conflictos



armados internacionales y sin carácter internacional, hechos en Ginebra el 8 de junio de 1977.

Constitución Española, de 6 de diciembre de 1978.

Real Decreto-ley 3/1979, de 26 de enero, sobre protección de la seguridad ciudadana.

Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

Real Decreto-ley 19/1979, de 23 de noviembre, por el que se modifica parcialmente el Real Decreto-ley 1/1977, de 4 de enero, que creó la Audiencia Nacional, y se prorroga la vigencia de la Ley 56/1978, de 4 de diciembre, de medidas especiales en relación con los delitos de terrorismo cometidos por grupos armados.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer  
Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979.

Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa, Publicada en *BOE*, nº 177, de 24 de julio de 1980.

Ley Orgánica 8/1984, contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas y del desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución.

Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Ley Orgánica 3/1988, de 25 de mayo, de Reforma del Código Penal.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, en relación con los delitos de terrorismo.

Resolución de 5 de noviembre de 2001, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica la Resolución 1373 (2001) sobre medidas para combatir el terrorismo, aprobada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en su 4385.<sup>a</sup> sesión, celebrada el 28 de septiembre de 2001.

Decisión del Consejo 2003/48/JHA, de 19 de diciembre de 2002, relativa a la aplicación de medidas específicas de cooperación policial y judicial en la lucha contra el terrorismo de acuerdo con el artículo 4 de la Posición Común 2001/931/PESC.

Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas.

Resolución 1566 (2004), aprobada por el Consejo de Seguridad e su 5053<sup>a</sup> sesión, celebrada el 8 de octubre de 2004.

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo (Convenio nº 196 del Consejo de Europa), hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005.

Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Resolución 60/147, aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005.

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Decisión Marco 2008/919/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, por la que se modifica la Decisión Marco 2002/475/JAI sobre la lucha contra el terrorismo.

Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Instrumento de ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011.

Instrucción 8/2014, de Medidas para la detección y prevención de procesos de radicalización de internos musulmanes.

Resolución 2178 (2014), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7272ª sesión, celebrada el 24 de septiembre de 2014.

Instrucción 2/2015, de 10 de febrero, sobre el Programa Marco de Intervención y Tratamiento, que actúan como herramientas de tratamiento penitenciario para presos yihadistas.

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, de Código Penal, en materia de delitos de terrorismo.

Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de medidas de investigación tecnológicas.

Protocolo adicional al Convenio del Consejo de Europa para la Prevención del Terrorismo, de 22 de octubre del 2015.

Resolución 2286 (2016) Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7685ª sesión, celebrada el 3 de mayo de 2016.

Directiva (UE) 2017/541, del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la Decisión 2005/671/JAI del Consejo, considerando 11.

Orden PCI/179/2019, de 22 de febrero, por la que se publica la Estrategia Nacional contra el Terrorismo 2019, aprobado por el Consejo de Seguridad Nacional.

Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

## **9. Índice cronológico de resoluciones por órgano jurisdiccional**

### **A. Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

Caso *S.A.S contra Francia*, de 1 de julio de 2014 (GS), núm. 43835/11, TEDH 2014.

Caso *Lachiri contra Bélgica*, núm. 3413/09, TEDH, 2018.

## **B. Tribunal Constitucional**

Sentencia del Tribunal Constitucional 199/1987, de 16 de diciembre. Publicada en: «BOE», núm 7, de 8 de enero de 1988, páginas 12 a 27.

Sentencia del Tribunal Constitucional 5/2004, de 16 de enero. Publicada en: «BOE» núm. 37, de 12 de febrero de 2004, páginas 23 a 63.

Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2009, de 29 de enero. Publicada en: «BOE» núm. 49, de 26 de febrero de 2009, páginas 120 a 142.

## **C. Tribunal Supremo**

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 30 de mayo de 1992. Ponente: Enrique Ruiz Vadillo. Id. Cendoj: 2807912001199210376.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 503/2008, de 17 de julio. Ponente: Miguel Colmenero Menéndez de Lurca. Id. Cendoj: 28079120012008100513.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo), 2009, de 17 de marzo. Ponente: Jesús Ernesto Peces Morate. Id. Cendoj: 28079130052009100196.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 996/2011, de 4 de octubre. Ponente: Francisco Monterde Ferrer. Id. Cendoj: 28079120012011101060.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 716/2015, de 19 de noviembre. Ponente: Alberto Gumersindo Jorge Barreiro. Id. Cendoj: 28079120012015100687.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 512/2017, de 5 de julio. Ponente: Juan Ramón Verdugo Gómez de la Torre. Id. Cendoj: 28079120012017100541.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 661/2017, de 10 de octubre. Ponente: Alberto Gumersindo Jorge Barreiro. Id. Cendoj: 28079120012017100670.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 13/2018, de 16 de enero. Ponente: Pablo Llarena Conde. Id. Cendoj: 28079120012018100012.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 65/2019, de 7 de febrero. Ponente: Vicente Magro Servet. Id. Cendoj: 28079120012019100108.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 104/2019, de 27 de febrero. Ponente: Vicente Magro Servet. Id. Cendoj: 28079120012019100161.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 140/2019, de 13 de marzo. Ponente: Julian Artemio Sánchez Melgar. Id. Cendoj: 28079120012019100180.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 150/2019, de 21 de marzo. Ponente: Pablo Llarena Conde. Id. Cendoj: 28079120012019100207.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 466/2019, de 14 de octubre. Ponente: Eduardo de Porres Ortiz de Urbina. Id. Cendoj: 28079120012019100535.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 120/2020, de 12 de marzo. Ponente: Miguel Colmenero Menéndez de Lurca. Id. Cendoj: 28079120012020100341.

#### **D. Audiencia Nacional**

##### a) Autos citados

Auto de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal) 530/2017, de 17 de julio. Ponente: Nicolás Poveda Peñas. Id. Cendoj: 28079220012017200001.

##### b) Sentencias citadas

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal) 38/2016, de 15 de noviembre.  
Ponente: María Teresa Palacios Criado. Id. Cendoj: 28079220042016100035.

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal) 39/2016, de 21 de diciembre.  
Ponente: Juan Francisco Martel Rivero. Id. Cendoj: 28079220042016100037.

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal) 5/2017, de 28 de febrero. Ponente:  
Juan Francisco Martel Rivero. Id. Cendoj: 28079220042017100005.

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal) 11/2017, de 17 de marzo. Ponente:  
Manuela Francisca Fernández Prado. Id. Cendoj: 28079220012017100013.

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal) 19/2017, de 21 de julio. Ponente:  
Juan Pablo González-Herrero González. Id. Cendoj: 28079220022017100018.

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal) 24/2017, de 14 de septiembre.  
Ponente: Juan Francisco Martel Rivero. Id. Cendoj: 28079220042017100031.

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal) 29/2017, de 30 de noviembre.  
Ponente: Ana María Rubio Encinas. Id. Cendoj: 28079220032017100019.

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal) 10/2018, de 16 de abril. Ponente:  
Juan Francisco Martel Rivero. Id. Cendoj: 28079220042018100011.

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal) 19/2018, de 13 de julio. Ponente:  
María Teresa Palacios Criado. Id. Cendoj: 28079220042018100020.

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal) 33/2018, de 25 de septiembre.  
Ponente: Antonio Díaz Delgado. Id. Cendoj: 28079220032018100026.

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal) 8/2019, de 10 de abril. Ponente: Juan Francisco Martel Rivero. Id. Cendoj: 28079220042019100011.

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal) 10/2019, de 7 de mayo. Ponente: Juan Francisco Martel Rivero. Id. Cendoj: 28079220042019100008.

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal) 3/2020, de 27 de abril. Ponente: Juan Francisco Martel Rivero. Id. Cendoj: 28079220042020100003.

## **10. Otras Fuentes Consultadas**

### a) Memorias de la Fiscalía General del Estado

*Memoria de la Fiscalía General del Estado*, 2015,  
[https://www.fiscal.es/memorias/memoria2015/FISCALIA\\_SITE/capitulo\\_II/cap\\_II\\_4.html](https://www.fiscal.es/memorias/memoria2015/FISCALIA_SITE/capitulo_II/cap_II_4.html)

Memoria de la Fiscalía General del Estado, año 2020. Disponible en:  
<https://www.fiscal.es/documents/20142/ebc7f294-b4d8-6ca4-c7c0-3a95c371e94f>.

### b) Ministerio del Interior

<http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/plan-estrategico-nacional-de-lucha-contra-la-radicalizacion-violenta/plan-estrategico-nacional>

[http://www.interior.gob.es/prensa/noticias/-/asset\\_publisher/GHU8Ap6ztgsg/content/id/12454008](http://www.interior.gob.es/prensa/noticias/-/asset_publisher/GHU8Ap6ztgsg/content/id/12454008)

<https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2015/Acuerdo%20para%20afianzar%20la%20unidad%20en%20defensa%20de%20las%20libertades%20y%20en%20la%20lucha%20contra%20el%20terrorismo.pdf>



c) Artículos de prensa

colegiocriminologosmadrid.es/daesh-pasado-presente-y-futuro-como-nos-sigue-amenazando/

[http://www.bbc.co.uk/spanish/specials/1548\\_guia\\_al\\_qaeda/page3.shtml](http://www.bbc.co.uk/spanish/specials/1548_guia_al_qaeda/page3.shtml)

<http://www.voltairenet.org/article185089.html#nh11>

<https://www.libertaddigital.com/espana/2017-03-29/que-perfil-tiene-una-espanola-yihadista-1276595881/>

<https://theobjective.com/elsubjetivo/yihadismo-con-rostro-de-mujer/>

[https://www.abc.es/espana/abci-espana-pide-extradicion-viuda-kokito-carnicero-yihadista-castillejos-201704220402\\_noticia.html](https://www.abc.es/espana/abci-espana-pide-extradicion-viuda-kokito-carnicero-yihadista-castillejos-201704220402_noticia.html)

<https://www.lavanguardia.com/vida/20170421/421926038939/espana-pide-a-turquia-la-extradicion-de-dos-espanolas-casadas-con-yihadistas.html>

<https://www.informador.mx/internacional/Tribunal-holandes-deniega-repatriacion-de-ninos-vinculados-con-el-EI-20191122-0072.html>